



**Universidad**  
Zaragoza

# Trabajo Fin de Grado

## EL SISTEMA DE PROTECCIÓN DE MENORES

Autora

Rosario DOLS HINOJOSA

Director

Isaac TENA PIAZUELO

Facultad de Derecho

Año: 2018-2019

## **ÍNDICE:**

### **I. ABREVIATURAS**

### **II. INTRODUCCIÓN**

### **III. LA PATRIA POTESTAD**

1. DELIMITACIÓN Y CARACTERES
2. EJERCICIO Y TITULARIDAD
3. REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS HIJOS
4. PRIVACIÓN Y EXTINCIÓN

### **IV. INSTITUCIONES TUTELARES**

1. NUEVAS ORIENTACIONES DE LAS INSTITUCIONES TUTELARES
2. DISPOSICIONES GENERALES
3. TUTELA ORDINARIA
  - 2.1. Caracteres generales de la tutela
  - 2.2. Sujetos pasivos
  - 2.3. El tutor
    - A. Designación y nombramiento
    - B. Excusa y remoción
    - C. Obligaciones y derechos del tutor
    - D. Extinción de la tutela
4. CURATELA
5. DEFENSOR JUDICIAL
6. GUARDA DE HECHO

### **V. SISTEMA PÚBLICO DE PROTECCIÓN DE MENORES**

1. INTRODUCCIÓN

2. TUTELA ADMINISTRATIVA
  - 2.1. Situación de riesgo y situación de desamparo
  - 2.2. Concepto, caracteres y requisitos de la tutela administrativa
  - 2.3. Revocación de oficio y cese
3. GUARDA PROVISIONAL
4. GUARDA ADMINISTRATIVA
  - 4.1 A solicitud de los padres o tutores
  - 4.2 En virtud de resolución judicial
5. ACOGIMIENTO
  - 5.1. Concepto y características
  - 5.2. Acogimiento familiar
    - A. Concepto
    - B. Clases
    - C. Constitución. Requisitos formales
    - D. Cese
  - 5.3. Acogimiento residencial

## VI. ADOPCIÓN

1. CONCEPTO Y REGULACIÓN
2. REQUISITOS
3. PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN
4. CONSTITUCIÓN Y EFECTOS
5. EXTINCIÓN

## VII. CONCLUSIONES

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

## **I. ABREVIATURAS**

Art.: Artículo

CC: Código Civil

CE: Constitución Española

LOPJM: Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

LO 8/2015: Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

Ley 26/2015: Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

párr.: Párrafo

RAE: Real Academia Española

RCL: Repertorio Cronológico de Legislación

v.g.: verbi gratia

## II. INTRODUCCIÓN

La cuestión tratada en este Trabajo Fin de Grado es el sistema de protección de menores que recoge el ordenamiento jurídico español tras la reforma legislativa de 2015. Dicha reforma supuso una nueva visión de los instrumentos de protección jurídica de la infancia y adolescencia y se llevó a cabo mediante la publicación de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio que introduce cambios jurídicos-procesales y sustantivos incidiendo en los derechos fundamentales y libertades públicas de los arts. 14, 15, 16, 17.1, 18.2 y 24 de la Constitución, tal y como expresa en su Preámbulo. En segundo lugar, la Ley 26/2015, de 28 de julio tiene por objeto la introducción de los cambios necesarios de protección a la infancia y a la adolescencia que permitan continuar garantizando a los menores una protección uniforme en todo el territorio del Estado y que constituya una referencia para las Comunidades Autónomas en el desarrollo de su respectiva legislación en la materia. Actualmente, la protección de los menores se regula en el Código Civil libro I, título VII «De las relaciones paternofiliales» (arts. 154 a 180) y título X «De la tutela, curatela y guarda» (arts. 215 a 332); en la Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y en otras leyes internacionales como la Ley de Adopción Internacional, la Convención de los Derechos del Niño o la Declaración Universal de Derechos Humanos, que sirven de soporte para la protección pero que no van a ser objeto de estudio.

En el artículo 39 de la Constitución Española se plasma un principio general de protección de los menores a través de los poderes públicos. Igualmente, a lo largo de la legislación en materia de menores se incide en la defensa del interés y el beneficio de estos y, como regla general, se prioriza la protección de los menores mediante la patria potestad para la salvaguarda de estos, pues se entiende que los progenitores son los titulares de la patria potestad de sus hijos y desempeñan la función de protegerlos. Pero existen otras instituciones que, en caso de que el menor carezca de progenitores o teniéndolos no cumplan con sus obligaciones, intervienen para cumplir esa función tutelar; es el caso de los tutores, curadores o guardadores de hecho que suplen o complementan la capacidad de los menores. Y, por último, cuando el menor se halle en una situación de desamparo serán el Estado y las diversas Entidades Públicas las competentes para la protección de los menores y asumirán su tutela y guarda ejerciéndola a través del acogimiento o la adopción. Respecto de esta última figura, haré una breve alusión refiriéndome a ella como una institución jurídica que rompe los vínculos del

menor con su familia biológica para integrarse en otra diferente. En este Trabajo de Fin de Grado se reflejarán, por tanto, las diferentes vías que nuestro derecho ofrece para adoptar medidas de derecho público (administrativo, procesal o penal) y privado (civil) cuyo fin es amparar y proteger a los menores que no gozan de la capacidad de obrar ni de la autonomía de los mayores de edad.

En cuanto a la razón de la elección del tema, desde la perspectiva personal, tenía un objetivo claro a la hora de realizar este estudio: dentro del ámbito del derecho civil, tenía que tratar la cuestión de la tutela de los menores y el sistema público de protección. Mi motivación tiene su origen en la vocación profesional como Fiscal de Menores y también en las múltiples experiencias personales como monitora de campamentos con niños en situación de exclusión social, entre ellos, menores bajo la tutela de la Administración Pública. El ámbito de los menores siempre me ha suscitado un interés especial, no solo porque me gustan los niños, sino porque creo que es un colectivo social que necesita que le prestemos mucha atención: la forma en la que hoy protegemos, educamos y formamos a los menores se reflejará en las futuras reformas legislativas y políticas sociales. Para plasmar estas inquietudes, consideré que sería buena opción poder conocer la regulación que actualmente existe en nuestro ordenamiento jurídico sobre la protección de los menores, tanto desde las Entidades Públicas, como a través de instituciones como la tutela, curatela o defensor judicial. En cuanto a la actualidad del tema, su importancia en el derecho y su reflejo en la sociedad, considero que es un ámbito parcialmente conocido, es decir, todo lo que se refiere a la patria potestad, deberes y obligaciones de los padres, es una constante en nuestros días, pero quizás lo que respecta a las instituciones públicas de protección de menores o incluso la existencia de guardadores de hecho o curadores no son un tema de discusión frecuente.

Por último, la metodología empleada para el desarrollo de este TFG se basa en la selección de un tema concreto y sugerente: la protección de los menores. Para ello, estuve estudiando distintos trabajos y sus respectivas reformas legislativas, como pueden ser los derechos del menor en el proceso judicial o la función del Ministerio Fiscal. A continuación, realicé el esquema y el índice sobre el que iba a trabajar, y así, tras la recopilación de las ideas principales, lo desarrollé y redacté siguiendo las pautas de la Guía Docente.

### III. LA PATRIA POTESTAD

#### 1. DELIMITACIÓN Y CARACTERES

La patria potestad es una institución que comprende los derechos y deberes que deben ejercer siempre los padres en interés del menor. Deriva de la existencia de un vínculo de filiación tanto por naturaleza o como por adopción.

Según el Tribunal Supremo, «la patria potestad es un efecto legal propio de toda relación paterno o maternofilial, de tal modo que una vez determinada la filiación por cualquier medio legal, la patria potestad corresponde automáticamente al progenitor respecto del cual quedó determinada la filiación, sin que la atribución de la misma requiera petición de parte ni declaración judicial al respecto». MARTÍNEZ DE AGUIRRE<sup>1</sup> afirma que la patria potestad es la institución básica de protección del menor, se presenta como vértice y centro del sistema civil de protección, paradigma y punto de referencia de otras figuras que coinciden con ella en el alcance o contenido de la protección que ofrecen.

Está regulada en el del libro I, título VII («De las relaciones paternofiliales»), capítulos I a IV del Código Civil, CC en adelante, (arts. 154 a 177). En concreto, el art. 154 CC recoge esta responsabilidad parental y matiza que debe ejercerse siempre en interés de los hijos<sup>2</sup>, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental.

Está caracterizada por ser una institución social, irrenunciable e imprescriptible: social porque trasciende del ámbito privado y hace que su ejercicio sea obligatorio para quien la ostenta; irrenunciable porque la persona que tiene la patria no puede alegar causa alguna para excusarse de su ejercicio; e imprescriptible porque su no ejercicio durante un tiempo no supone su extinción, salvo que así lo acuerde una resolución judicial<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, «La protección de los menores e incapacitados, en general. La patria potestad» en *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (coord.), tomo IV, 5ª Ed., Edisofer SL, Madrid, 2016, pp. 377-405.

<sup>2</sup> El interés superior del menor está regulado de forma exhaustiva en el art. 2 LOPJM, de acuerdo con la Recomendación General nº. 4 del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño.

<sup>3</sup> Díaz-Ambrona Bardají, M.ª A, «La patria potestad» en *Protección jurídica del menor*, LASARTE ÁLVAREZ, C. *et al.*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

Es de interés mencionar que en la redacción originaria del Código se establecía la patria potestad sobre los hijos a favor del padre y sólo en defecto de este se podía establecer a favor de la madre. En su texto actual y siguiendo el principio de igualdad, se atribuye a ambos progenitores. Por tanto, en situaciones normales la patria potestad la comparten ambos cónyuges; sin embargo, cuando entre los progenitores no existe una convivencia y el menor vive con uno solo, el art. 156 en su último párrafo establece que la ejerce quien convive con el menor, sin privar a ninguno de ellos de la titularidad de la patria potestad. Llegados a este punto, es preciso concretar la diferencia entre titularidad y ejercicio<sup>4</sup>.

## 2. EJERCICIO Y TITULARIDAD

Por un lado, la titularidad (art. 154.1 CC) se confiere a los padres automáticamente por el hecho de ser los progenitores oficialmente. En las situaciones de convivencia entre ellos, ambos son cotitulares de la patria potestad, y además la ejercen conjuntamente, es decir, todas las decisiones relativas a los hijos las adoptan de mutuo acuerdo. En los casos en que los progenitores rompen la convivencia o cuando se da alguna situación de excepción -v.g., uno de ellos es incapacitado- se produce la disociación entre titularidad y ejercicio de la patria potestad, siendo posible que ambos sean titulares de la patria potestad, pero el ejercicio se atribuya solo a uno de ellos.

Por otro lado, el ejercicio de la patria potestad suele ser conjunto (art. 156. 1 CC)<sup>5</sup>, es decir, los cónyuges como regla general tienen que actuar simultáneamente, sin perjuicio de que pueda ejercerse por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro, y así evitar posibles dificultades originadas por la necesidad de que ambos

---

<sup>4</sup> Cabe hacer una breve alusión a las diferencias entre patria potestad y guarda y custodia. La primera se refiere a la representación general de los hijos, mientras que la segunda se centra en la convivencia habitual o diaria con ellos. En los procesos de separación o divorcio, el juez dicta una resolución que pone fin a la convivencia de los progenitores y resuelve sobre la patria potestad respecto de los hijos. Normalmente, si no se ha privado de la patria potestad a ninguno de los progenitores, tanto la titularidad como el ejercicio de esta se mantendrá en ambos. En cuanto a la custodia, será el juez el que determine la distribución del tiempo entre los progenitores, el uso de la vivienda familiar y la pensión de alimentos, decidiendo siempre en interés del menor. Así lo recoge ZARRALUQUI SÁNCHEZ-ENARRIAGA, L., «El menor en los procesos de familia» en *Los menores en el proceso judicial*, De Montalvo Jääskeläinen, F. (coord.) Tecnos, Madrid, 2011, pp. 59-81.

<sup>5</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «La patria potestad», en *Elementos de Derecho Civil (IV: Familia)*, 4ª Ed., Dykison, Madrid, 2010.



progenitores tuviesen que estar en concurrencia con cada acto del menor. Esta regla de actuación conjunta se modera por el propio Código para aquellas decisiones que afecten a actuaciones conforme a los usos sociales o cuando se trate de actuaciones de urgente necesidad. En estos casos será suficiente la actuación de uno, aunque no cuente con el consentimiento del otro. Existen también una serie de supuestos en los que el ejercicio será individual porque así lo prevé el propio CC:

- Cuando exista acuerdo entre los progenitores: ambos pactan y determinan que uno de ellos será el que ejercite de forma particular la patria potestad (art. 156.1r párr.)
- Cuando existan desacuerdos y sean reiterados, o concurra causa que entorpezca gravemente el ejercicio conjunto (art. 156.3r párr.): en estos casos el juez puede optar entre atribuir el ejercicio de la patria potestad a uno de los padres, o distribuir las funciones entre ellos. Si los desacuerdos fuesen ocasionales, cualquiera de los progenitores podrá acudir al juez para que, después de oír a ambos y al hijo -si tuviera suficiente madurez, y en todo caso, si es mayor de doce años- atribuya la facultad de decidir sobre ese asunto a uno u otro.
- En los casos de ausencia, incapacidad o imposibilidad de ejercicio por uno de los progenitores (art. 156.4º párr.): ausencia se refiere a la persona desaparecida de su domicilio o de su última residencia pasado un tiempo dependiendo de cada situación (art. 183 CC)<sup>6</sup>; e incapacidad o imposibilidad, definida en el art. 200 CC, como aquella persona que padece enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma;
- Separación de los padres cuando el juez atribuya la patria potestad a uno (art. 156.5º párr., 159 y 160): lo esencial de esta causa es que los progenitores no vivan juntos, es decir, que no estén bajo el mismo domicilio familiar. El CC prevé que la patria potestad se ejerza por el progenitor con quien convivan los hijos y el otro tendrá derecho a relacionarse con ellos. Si el otro progenitor -con quien no conviven los hijos- quiere ejercitar la patria potestad conjuntamente, podrá pedírselo al juez.

Este motivo es el que ocasiona una mayor problemática porque en principio el ejercicio de la patria potestad corresponda a quien conviva con el hijo (art. 156.5º párr. CC), pero, a continuación, el propio precepto ofrece la posibilidad de que el juez, a

---

<sup>6</sup> Art. 183CC: «Se considerará en situación de ausencia legal al desaparecido de su domicilio o de su última residencia: Primero. Pasado un año desde las últimas noticias o a falta de estas desde su desaparición, si no hubiese dejado apoderado con facultades de administración de todos sus bienes. Segundo. Pasados tres años, si hubiese dejado encomendada por apoderamiento la administración de todos sus bienes».

solicitud del otro progenitor y en interés del menor, atribuya al solicitante la patria potestad para el ejercicio conjunto de esta o para la distribución de funciones entre ellos, siendo probable que surjan tensiones entre los progenitores o entre estos y los hijos. Pero, además, también entra en juego el art. 159 CC en aquellos casos en los que no existan convivencia exclusiva del hijo con uno de los padres ni acuerdo al respecto entre ellos, cuya solución es que el juez determine al cuidado de que progenitor ha de quedar el hijo (que será que el que ejercerá la patria potestad). En cualquier caso, siempre estará la posibilidad de adoptar las medidas cautelares oportunas del art. 158 CC por el juez para evitar la sustracción del menor o la negativa a restituirlo cuando las facultades de la custodia han sido atribuidas al otro progenitor<sup>7</sup>.

- Cuando sólo esté determinada la filiación respecto de uno de los progenitores (arts. 115 y 120 CC).
- Cuando un progenitor es privado de ella por incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad (art. 170 CC).

### 3. REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS HIJOS

Los progenitores están legitimados para el ejercicio de los derechos de los que son titulares los hijos menores no emancipados y les sustituyen mediante la figura de la representación, conforme el art. 162 CC. Este mismo precepto prevé algunas excepciones:

- 1º. «Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo. No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia». Cabe resaltar que esta excepción depende de la madurez del menor, es decir, si se considera que tiene la suficiente para realizar actos inherentes a sus derechos de la personalidad no será necesaria la representación; *a sensu contrario*, en defecto de madurez será el propio menor el que ejercite por sí mismo sus derechos. También resultan excluidos los actos que el hijo pueda realizar por sí mismo porque la ley autoriza que los otorguen por sí mismos, sin la necesidad de representación -v.g., otorgar testamento-

---

<sup>7</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, «La protección de los menores e incapacitados, en general. La patria potestad» en *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (coord.), tomo IV, 5ª Ed., Edisofer SL, Madrid, 2016, pp.377-405.

y aquellos en los que la ley contempla la necesidad de un complemento de asistencia de sus representantes legales, sin llegar a quedar completamente sustituidos<sup>8</sup>.

- 2º. «Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo». Hay conflicto de intereses cuando en un acto particular la actuación de los representantes pone en peligro el beneficio del menor, al ser contrario al interés subjetivo o personal de estos. En estos casos, el juez nombrará a un defensor judicial para que represente al menor en el acto concreto donde ha existido dicho conflicto (art. 163.1º CC). Cabe destacar que en caso de que el conflicto de intereses sea entre el menor y solo uno de los progenitores que ostentan la patria potestad, el art. 163.2º CC impone que sea el otro progenitor -el que no tiene conflicto- el que ostente la representación del menor.
- 3º. «Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres». Como pueden ser: los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa; los adquiridos por sucesión en que uno o ambos de los que ejerzan la patria potestad hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad; los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo o industria (art. 164 CC). En relación con este último supuesto, como regla general, corresponderá a los padres la administración de los bienes de los que los hijos sean titulares, salvo las excepciones citadas *ut supra*. Sin embargo, a los hijos les corresponden los frutos de los bienes que produzcan, así como todo lo que adquieran con su trabajo o industria (art. 165 CC). No obstante, si el hijo viviera con ambos padres o con uno de ellos se permite a los progenitores destinar al levantamiento de las cargas familiares la parte de los frutos que corresponda<sup>9</sup>.

En cuanto a la autorización judicial, el art. 166 CC exige que para que los padres puedan realizar determinados actos de disposición sobre los bienes de sus hijos -v.g., renunciar a los derechos que los hijos sean titulares, repudiar la herencia o legado deferido al menor, enajenar o gravar sus bienes inmuebles-, haya una concurrencia de utilidad o

---

<sup>8</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «La patria potestad», en *Elementos de Derecho Civil (IV: Familia)*, 4ª Ed., Dykinson, Madrid, 2010.

<sup>9</sup> LLAMAS POMBO, E., Comentarios al Código Civil, CAÑIZARES LASO, A., (dir.), et al., Volumen I, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

necesidad y previa autorización judicial dando audiencia del Ministerio Fiscal. No obstante, esta autorización no será necesaria si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público.

#### 4. PRIVACIÓN Y EXTINCIÓN

Son causas de extinción de la patria potestad: la emancipación del hijo (por alcanzar la mayoría de edad o bien, por producirse la emancipación a los dieciséis años); la muerte y declaración de fallecimiento de ambos progenitores o del menor; y por adopción (art. 169 CC). LACRUZ BERDEJO<sup>10</sup> refleja que dicha enumeración no es suficiente y hay que matizar que, a pesar de que la muerte del menor o de ambos progenitores extinga la patria potestad, el fallecimiento de tan solo uno de los progenitores no supondrá la extinción siempre que el progenitor que sobreviva esté en situación legal de ejercer la patria potestad. «Si no estuviere en situación legal, la patria potestad se extinguiría no solo por muerte, sino por privación y suspensión. Tampoco la adopción extingue la patria potestad». Por extinción, la RAE entiende que es «la acción de hacer que cesen o se acaben del todo ciertas cosas que desaparecen gradualmente». Es, por tanto, la desaparición del poder y obligación de los progenitores sobre los hijos.

Esto se diferencia de la privación de la patria potestad. Privación entendida como el despojo a alguien de algo que poseía, también según la RAE. El art. 170 CC recoge que la privación se producirá por incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad -sin precisar de modo expreso los deberes que han de ser incumplidos-. A partir de esta afirmación, los requisitos que la jurisprudencia exige para declarar a un progenitor privado de su patria potestad son:

- Incumplimiento de sus deberes de un modo grave y reiterado, sea de índole material o patrimonial. En todo caso, debe haberse realizado de modo constante, grave y peligroso para el destinatario de la patria potestad.
- Una vez constatada la gravedad y reiteración, corresponderá al juez discrecionalmente apreciar y decidir sobre el incumplimiento. Se deduce del precepto el amplio poder potestativo de la autoridad judicial; sin embargo, la jurisprudencia

---

<sup>10</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «La patria potestad», en *Elementos de Derecho Civil (IV: Familia)*», 4ª Ed., Dykinson, Madrid, 2010.

alega que se trata de una actividad reglada, en cuanto que su aplicación exige tener siempre presente el interés del menor<sup>11</sup>.

- La privación de la patria potestad tiene que ser adoptada siempre en interés del menor. Así lo establece el propio art. 39.2 Constitución Española, CE en adelante, cuando impone a los poderes públicos una actuación que asegure la protección integral de los menores. En este mismo sentido, los arts. 154 y 170.2 CC.
- La privación se tiene que adoptar siempre en virtud de sentencia y esta puede dictarse en un proceso civil (por causas matrimoniales de separación, nulidad o divorcio) o en un proceso penal («la referencia a la causa criminal constituye una remisión a aquellos delitos que llevan aparejada, como pena accesoria, #la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad que priva al penado de los derechos inherentes a la misma# (art. 46 Código Penal)»<sup>12</sup>).

El citado art. 170 permite que después de haber sido privado un progenitor de la patria potestad, pueda recuperarla si la causa que justificó la privación hubiese cesado y el juez entienda que esa recuperación es beneficiosa para el menor. Es la llamada rehabilitación de la patria potestad y será acordada por el tribunal siempre en interés de este. PÉREZ ÁLVAREZ<sup>13</sup>, recuerda que cuando el incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad hubiera ocasionado que el menor se encontrara desamparado, se atribuye a las Entidades Públicas competentes la tutela administrativa del menor. Pues bien, una medida que se puede procurar para el menor en desamparo es darlo en adopción, en cuyo caso se extingue la patria potestad de los progenitores quedando el menor sujeto a la patria

---

<sup>11</sup> STS 12 Julio 2014 (ECLI: ES:TS:2014:3438), STS 10 febrero 2012 (ECLI: ES:TS:2012:625). En su fundamento de derecho TERCERO se recoge que «La patria potestad constituye un *officium* que se atribuye a los padres para conseguir el cumplimiento del interés del menor. Tal como se ha dicho reiteradamente en las sentencias de esta Sala, las causas de privación de la patria potestad están formuladas en forma de cláusula general en el art. 170 CC y requieren ser aplicadas en cada caso según las circunstancias concurrentes. La STS 183/1998, de 5 marzo dijo que la amplitud del contenido del art 170 CC y la variabilidad de las circunstancias #exigen conceder al juez una amplia facultad discrecional de apreciación [...] en modo alguno puede prescindirse de que se trata de una facultad reglada, en cuanto que su aplicación exige tener siempre presente el interés del menor [...]#. Sobre la base del interés del menor, debe también tenerse en cuenta que en este caso hay que examinar si la privación de la potestad es conveniente o no para la niña, dejando de lado las complejas relaciones personales entre el padre y la familia extensa de Encarnación» y STS 9 noviembre 2015 (ECLI: ES:TS:2015:4575).

<sup>12</sup> SEISDEDOS MUIÑO, A., Comentarios al Código Civil, CAÑIZARES LASO, A., (dir.), et al., Volumen I, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

<sup>13</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, «La protección de los menores e incapacitados, en general. La patria potestad» en *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (coord.), tomo IV, 5ª Ed., Edisofer SL, Madrid, 2016, pp. 377-405.

potestad de los adoptantes. Por ello, cuando esto sucede la única posibilidad de que la patria potestad sea recuperada es que el juez acuerde la extinción de la adopción por la vía del art. 180.2 CC al concurrir las circunstancias previstas en el precepto: «El juez acordará la extinción de la adopción a petición de cualquiera de los progenitores que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente (...) y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor».

#### **IV. INSTITUCIONES TUTELARES<sup>14</sup>**

##### **1. NUEVAS ORIENTACIONES DE LAS INSTITUCIONES TUTELARES**

La Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad firmada en Nueva York en 2006, proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones que todas las demás. Esto obliga al ordenamiento jurídico español a realizar las reformas necesarias para adecuarse a las exigencias del art. 12 de la citada Convención. Para ello, se lleva a cabo el Anteproyecto de Ley para la reforma del Código Civil en materia de discapacidad que diseña un nuevo régimen jurídico procesal y civil de la discapacidad, consistente en la desaparición de la declaración judicial de incapacidad y de la modificación judicial de incapacidad<sup>15</sup>.

La idea central de este nuevo sistema es el apoyo de la persona que lo precise: «desde el acompañamiento amistoso, la ayuda técnica en la comunicación de declaraciones de voluntad, la ruptura de barreras arquitectónicas y de todo tipo, el consejo o, incluso, la toma de decisiones delegadas por la persona discapacitada», tal y como se recoge en la Exposición de Motivos del Anteproyecto. Añadiendo que se dará preferencia a las

---

<sup>14</sup> Vid.: DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V, «Título VII: De las medidas de protección de la persona» en *Propuesta de Código Civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil (coord.), 2018, pp. 284-302.

MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V, «Título VIII: De la tutela y guarda de las entidades públicas, y del acogimiento» en *Propuesta de Código Civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil (coord.), 2018, pp. 302-309.

<sup>15</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., «Comentarios al Anteproyecto de Ley para la reforma del Código Civil sobre discapacidad», *Revista de derecho civil*, N°3, vol. V, 2018, pp. 199-225.

medidas preventivas (aquellas que puede tomar el interesado en previsión de una futura necesidad de apoyo, las cuales han de prevalecer sobre las medidas que se establecen externamente, una vez constatada la necesidad de apoyo) y a la guarda de hecho.

La finalidad del Anteproyecto es «proporcionar a la persona con discapacidad las medidas de apoyo que, de acuerdo con sus circunstancias concretas, pueda necesitar para el ejercicio de su capacidad jurídica y potenciar su autonomía y el derecho de autodeterminación»<sup>16</sup>.

Algunos de los cambios que pretende introducir el Anteproyecto son:

- Matizar los diversos tipos de incapacidad: no solo referirse a la incapacidad física, sino también a la intelectual. Y en todos los casos, priorizar la voluntad de las personas con discapacidad.
- Incluir como medida de apoyo la figura de «asistencia» y diferenciarla de la curatela y del defensor judicial. «Procederá cuando la persona que necesite el apoyo, con facultades de discernimiento suficientes, solicite esta ayuda en procedimiento de jurisdicción voluntaria, y prevalecerá a la curatela»<sup>17</sup>
- En lo referente a los poderes y mandatos preventivos, no será necesario acreditar la situación de necesidad de apoyo, salvo que el mandante haya establecido previsiones al efecto. Sin embargo, se considera necesario comunicar al juez la situación de discapacidad del mandante por razones de seguridad jurídica. También se quiere matizar la fijación del momento en el que se puede ejercitar el mandato y poder, el modo de acreditación, la forma o la extinción del poder, entre otros.
- Reforzamiento de la guarda de hecho exigiendo la comunicación al juez de esta situación.
- En cuanto a la curatela, se quiere imponer el respeto a los valores y creencias del sometido a curatela, en todo caso.

---

<sup>16</sup> Documento de trabajo elaborado por el Ministerio de Justicia sobre la posible reforma del Código Civil, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil en materia de modificación judicial de la capacidad y de las medidas de protección y apoyo de menores y de personas con capacidad modificada judicialmente.

<sup>17</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., «Comentarios al Anteproyecto de Ley para la reforma del Código Civil sobre discapacidad», *Revista de derecho civil*, N°3, vol. V, 2018, pp. 199-225.

- Definir el término de prodigalidad, considerándolo: «(...) una persona que habitualmente disipa sus propios bienes, malgastándolos de forma desordenada».
- Deben reflejarse los derechos de los ciudadanos en el Código Civil tales como, el derecho a la solicitud de asistencia un médico o el derecho de instar la curatela.
- Análisis del art. 96 CC. El Dictamen 5/2018, sobre el Anteproyecto de Ley refleja que «se da nueva redacción al artículo 96 CC, que regula el uso y disfrute de la vivienda familiar en los casos mencionados de terminación del matrimonio, previendo el régimen de uso en los supuestos de existir hijos con una discapacidad una vez que alcancen la mayoría de edad o que, siendo mayores, precisen de medidas de apoyo que hagan conveniente la continuidad en dicho uso. También introduce determinadas previsiones de restricción en los actos de disposición total o parcial de la vivienda por alguno de los cónyuges cuando su uso haya sido atribuido conforme a lo regulado en este artículo»<sup>18</sup>.

## 2. DISPOSICIONES GENERALES

Las instituciones tutelares se regulan en el libro I, título X («De la tutela, curatela y de la guarda de los menores e incapacitados») del Código Civil. En sus primeros artículos (215 a 221) se recogen las disposiciones comunes a las instituciones que el ordenamiento jurídico español recoge para proteger a los menores. Estas instituciones son la tutela, la curatela, el defensor judicial y la guarda de hecho y, pese a la breve alusión a la que me referiré ahora, serán objeto de desarrollo en los epígrafes 2, 3 y 4 de este capítulo IV. Por consiguiente, entendemos que la tutela es una institución estable que procura la representación legal del menor o incapacitado; mientras que la curatela es una institución que se limita a completar la capacidad del sometido a curatela, pero no sustituye su voluntad en sentido técnico, únicamente interviene como complemento de capacidad; el defensor judicial es una figura que actúa esporádicamente en casos de conflicto de intereses entre los menores y sus representantes legales o su curador o bien, cuando el tutor o curador no desempeñan sus funciones; y la guarda de hecho, no es un órgano

---

<sup>18</sup> Dictamen 5/2018, sobre el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Sesión ordinaria del pleno, 24 de octubre de 2018.



tutelar porque la ley no lo recoge como tal, pero sí reconoce la existencia fáctica de una persona que proteja al menor sin título legal<sup>19</sup>.

En líneas generales, las funciones tutelares son un deber del tutor que se ejercen siempre en beneficio del tutelado<sup>20</sup> y bajo la salvaguarda del juez. Los tutores solo podrán excusarse de sus cargos en los supuestos legalmente previstos, que será objeto de desarrollo en el subepígrafe 2.3 B de este capítulo IV.

Las resoluciones judiciales sobre estos cargos deberán inscribirse en el Registro Civil en virtud de testimonio remitido al encargado de dicho Registro, siendo inoponibles frente a terceros en caso contrario, precepto que fue incorporado tras la reforma del Código Civil con la Ley 13/1983. Con esta ley se consigue también la consagración en este sistema tutelar en dos principios básicos: el control de la autoridad judicial de las instituciones tutelares<sup>21</sup> y la asunción de un sistema de pluralidad de guarda legal, ya que regula, además de la tutela y defensor judicial, la curatela y la guarda de hecho.

Por último, hay que destacar el listado de prohibiciones que el Código recoge en su art. 221 en el que recuerda que los tutores no podrán: «1. Recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes, mientras que no se haya aprobado definitivamente su gestión. 2. Representar al tutelado cuando en el mismo acto intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses. 3. Adquirir por título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título».

## 2. LA TUTELA ORDINARIA

### 2.1. Caracteres generales de la tutela

La tutela se configura como una institución de guarda estable y constante que suple las funciones de la patria potestad y tiene como finalidad la asistencia, protección y

---

<sup>19</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «La guarda de los menores e incapacitados», en *Elementos de Derecho Civil (IV: Familia)*, 4ª Ed., Dykinson, Madrid, 2010.

<sup>20</sup> El tutelado puede ser un menor de edad no emancipado o un incapacitado, tal y como recoge el propio art. 216 CC. A pesar de ello, cuando en este trabajo haga indicación al tutelado, siempre estaré refiriéndome al menor de edad.

<sup>21</sup> Este principio se sustrae de la redacción literal del art. 216.1r párr.: «Las funciones tutelares constituyen un deber, se ejercerán en beneficio del tutelado y estarán bajo la salvaguarda de la autoridad judicial». Cabe mencionar que el párr. final del art. 216 fue añadido por art. 2.25 de la Ley 26/2015. RCL\2015\1181.

representación de las personas menores de edad no sometidas a patria potestad. Está regulada en los artículos 222 a 283 CC. El ejercicio de la función tutelar presenta los siguientes caracteres:

- Subsidiariedad: la *ratio* de esta institución es el remedio de la incapacidad de los menores a quienes falta la patria potestad. Por tanto, se configura como un mecanismo paralelo y subsidiario de la patria potestad.
- Naturaleza pública del cargo de tutor: tanto el juez como el Ministerio Fiscal deben actuar *ex officio* para constituir la tutela en los casos que la ley lo indique.
- Obligatoriedad: las funciones tutelares, como he mencionado *ut supra*, constituyen un deber y se ejercerán por su titular en beneficio del tutelado. Ello supone que el tutor no puede dejar de ostentar el cargo por su propia voluntad, salvo que concurra alguna de las causas de excusa legalmente previstas.
- Generalidad: la tutela protege de forma integral al menor y sus bienes, constituyéndose como un mecanismo de representación legal sustitutiva de la falta de capacidad del pupilo.
- Control judicial: el juez salvaguarda las instituciones tutelares y ejerce la potestad de control y vigilancia junto con el Ministerio Fiscal.

## 2.2. Sujetos pasivos

Serán sujetos pasivos están regulados en el art. 222 CC y son los siguientes <sup>22</sup> :

- Los menores no emancipados que no estén bajo patria potestad, v.g., los menores no emancipados que quedaren huérfanos por fallecer ambos progenitores o bien, cuando a estos les privaron de la patria potestad.
- Los incapacitados cuando la sentencia que declare la incapacitación lo haya establecido. Es decir, las personas mayores o menores de edad no sujetos a patria potestad, pero incapacitados en virtud de sentencia. Dicha resolución, en atención al grado de discernimiento de la persona declarará la extensión, los límites de la incapacitación y el régimen de tutela o curatela al que deban someterse.
- Los sujetos a patria potestad prorrogada al cesar esta, salvo que proceda la curatela. Comprende a los menores que alcanza los dieciocho años, pero no tienen aptitud para

---

<sup>22</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «La guarda de los menores e incapacitados», en *Elementos de Derecho Civil (IV: Familia)*, 4ª Ed., Dykinson, Madrid, 2010.

- valerse por sí mismos. La prórroga de la patria potestad puede cesar por muerte de los padres, por declaración de fallecimiento o por privación judicial de la patria potestad.
- Los menores que se hallen en desamparo: este supuesto recogido en el último inciso del art. 222 CC, corresponde en realidad a la tutela administrativa del art. 172 CC que será objeto de explicación en el capítulo V de este TFG.

### 2.3. El tutor

#### A. Designación y nombramiento

Tutores pueden ser tanto las personas físicas como las jurídicas. Se admite, además, la posibilidad de que la tutela sea desempeñada por una sola persona o por varias conjuntamente y, se contempla también la posibilidad de separar el cargo de tutor de la persona, del cargo de tutor de los bienes del tutelado.

Cuando el tutor sea persona física, necesariamente debe tener capacidad de obrar y no puede estar incurso en alguna de las causas de inhabilidad de los arts. 243 y 244 CC<sup>23</sup>. En el caso de que el tutor sea una persona jurídica (art. 242 CC), debe actuar sin ánimo lucrativo y entre sus fines específicos debe figurar la protección de menores e incapacitados.

Como regla general, la función de la tutela la asume una única persona, si bien es cierto que el Código en su art. 236 permite la asunción de esta por una pluralidad de personas. En cualquier caso, el juez es el competente para el nombramiento del tutor, previa audiencia de los parientes más próximos y, en todo caso, del tutelado si tuviere

---

<sup>23</sup> No podrán ser tutores (art. 243 CC): «1°. Los que estuvieran privados o suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o total o parcialmente en los derechos de guarda y educación por resolución judicial. 2°. Los que hubieren sido legalmente removidos de una tutela anterior. 3°. Los condenados a cualquier pena privativa de libertad, mientras estén cumpliendo la condena. 4°. Los condenados por cualquier delito que haga suponer fundadamente que no desempeñarán bien la tutela».

El art. 244 CC añade, que tampoco pueden ser tutores: «1°. Las personas en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho. 2°. Los que tuvieren enemistad manifiesta con el menor o incapacitado. 3°. Las personas de mala conducta o que no tuvieran manera de vivir conocida. 4°. Los que tuvieren importantes conflictos de intereses con el menor o incapacitado, mantengan con él pleito o actuaciones sobre el estado civil o sobre la titularidad de los bienes, o los que le adeudaren sumas de consideración. 5°. Los quebrados y concursados no rehabilitados, salvo que la tutela lo sea solamente de la persona».

Por último, el art 245 CC: «Tampoco pueden ser tutores los excluidos expresamente por el padre o por la madre en sus disposiciones de última voluntad si por ellos fuera conocida en el momento de hacer la designación, salvo que el juez disponga otra cosa en beneficio del menor».

suficiente juicio y siempre si fuera mayor de doce años. Por ello, en el caso de que la tutela sea desempeñada por un único tutor, el art. 234 CC para su nombramiento preferirá:

- 1º. Al designado por el propio tutelado, conforme el art. 223.2º párr. CC: hace referencia a la posible autotutela del presunto incapaz.
- 2º. Al cónyuge que conviva con el tutelado.
- 3º. A los padres del propio tutelado. Esta remisión exclusivamente se refiere a la tutela de los incapacitados. En el supuesto de que sean menores y sobrevivan los padres, serán estos los que ejercen la patria potestad y, en caso de que estuvieran privados de ella no podrán ser nombrados *ex art. 234.1 CC*.
- 4º. A la persona o personas designadas por los padres en sus disposiciones de última voluntad o documento público notarial. Para que puedan ser eficaces las disposiciones sobre la tutela es preciso que, en el momento de adoptarlas, el disponente no estuviere privado de la patria potestad.
- 5º. Al descendiente, ascendiente o hermano que designe el juez.

Por tanto, como regla general, el juez nombra al tutor siguiendo el orden de prelación establecido en el CC. Excepcionalmente, es posible que el juez altere dicho orden preestablecido si así lo sugiere el beneficio del menor; y, por otro lado, se prevé la opción de que los propios progenitores excluyan a determinadas personas de la designación como tutores (art. 245 CC) -siendo esto factible solo en caso de que el juez no estime lo contrario en una resolución motivada en beneficio del menor-.

Como he citado anteriormente, la tutela acostumbra a ser unipersonal, esto es, se ejercer por una sola persona, pero cabe la posibilidad de que en determinados supuestos especiales se admita la concurrencia de varios tutores. Tales supuestos son los recogidos en el art. 236 CC: 1º Cuando por concurrir circunstancias especiales en la persona del tutelado o de su patrimonio, convenga separar como cargos distintos el de tutor de la persona y el de los bienes. En estos casos, el ejercicio de la tutela tiene el carácter de independiente puesto que cada uno de los tutores ejercerá las facultades de tutela propias de su competencia, si bien deberán ser tomadas conjuntamente las decisiones que afecten a ambos tutores. 2º Cuando la tutela corresponda al padre y a la madre (...). En este caso,

el ejercicio de la tutela corresponde a ambos progenitores conjuntamente de forma análoga a la patria potestad. 3º Si se designa a alguna persona tutor de los hijos de su hermano y se considera conveniente que el cónyuge del tutor ejerza también la tutela. 4º Cuando el juez nombre tutores a las personas que los padres del tutelado hayan designado en testamento o documento público notarial para ejercer la tutela conjuntamente. Aquí el ejercicio de la tutela es solidario, puesto que se habilita a cualquiera de los tutores para ejercitar las facultades de tutela siendo válidos los actos realizados por cualquiera de ellos.

En estos casos de tutela plural, las funciones tuitivas deberán ejercitarse por todos los tutores conjuntamente. Todos los tutores participarán en la toma de decisiones, pero estas se adoptarán con el acuerdo de la mayoría (se entiende mayoría simple). En los casos en que no haya sido posible un acuerdo, el juez resolverá lo que estime conveniente una vez oídos los tutores y el tutelado si tuviere suficiente juicio. Si los desacuerdos fuesen reiterados y entorpecieren el ejercicio de la tutela gravemente, el juez puede reorganizar el funcionamiento o proveer de nuevo tutor.

## B. Excusa y remoción

Excusar, tal y como recoge la RAE, consiste en evitar o impedir que algo perjudicial se ejecute o suceda y está recogida en los arts. 247 a 258 CC. Por ello, pese a que la función de tutor sea obligatoria, es posible la excusa de este cuando vaya a ser perjudicial para el menor, y se contempla en dos momentos: antes del nombramiento del tutor y durante el ejercicio de esta, una vez designado el tutor (excusa sobrevenida). En ambos casos, sólo podrá prosperar la excusa cuando el motivo alegado sea uno de los previstos por la ley y el juez lo acepte. Estos motivos están recogidos en el art. 251 CC y son los siguientes: «(..) cuando por razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, por falta de vínculos de cualquier clase entre tutor y tutelado o por cualquier otra causa resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo. Las personas jurídicas podrán excusarse cuando carezcan de medios suficientes para el adecuado desempeño de la tutela». En todo caso, las excusas deberán alegarse en quince días a contar desde que tuvieran conocimiento del nombramiento. Pero si la excusa fuera sobrevenida podrá ser alegada en cualquier momento<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «La guarda de los menores e incapacitados», en *Elementos de Derecho Civil (IV: Familia)*, 4ª Ed., Dykinson, Madrid, 2010.

En cuanto a sus efectos, el llamado a la tutela, o en su caso el tutor, quedarán eximidos del desempeño del cargo y se procederá por el juez al nombramiento de un nuevo tutor. Mientras se resuelva acerca de la excusa, el que la haya propuesto estará obligado a ejercer la función. En caso de que el tutor se negase, se procederá a nombrar un defensor que le sustituya, quedando el sustituido responsable de todos los gastos ocasionados por la excusa si esta fuera rechazada.

Por otro lado, la remoción, consiste en deponer o apartar a alguien de su empleo o destino. Está regulada en el art. 247 CC y contempla como situaciones para poder remover al tutor de su cargo las siguientes: que el tutor incurra en alguna causa de inhabilidad; cuando en el desempeño de su cargo no actúe correctamente; cuando la convivencia entre el tutor y tutelado revelase graves y continuados problemas. La remoción puede acordarse por el juez de oficio, a solicitud del Ministerio Fiscal, del tutelado o de persona interesada, previa audiencia del tutor si, citado, compareciere. Asimismo, se dará audiencia al tutelado si tuviere suficiente juicio.

### C. Obligaciones y derechos del tutor

Están regulados en los arts. 259 a 275 CC. Una vez que se ha nombrado el tutor, el Letrado de la Administración de Justicia deberá darle posesión del cargo y, si el juez lo pide, tendrá que prestar fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones, y, en todo caso, se hará un inventario de los bienes del tutelado en el plazo de sesenta días<sup>25</sup>.

En lo que respecta a la remuneración, el art. 274 CC reconoce este derecho al tutor en caso de que el patrimonio del menor lo permita y en la cuantía que el juez fije -que siempre oscilará entre el cuatro y el veinte por ciento de la totalidad de los bienes-. Sin

---

<sup>25</sup> «La fijación de la fianza, su importe y modalidad quedan a criterio del juez. Esta obligación no se exige en aquellos casos en que el menor carece de bienes o cuando el tutor no tiene demasiadas posibilidades económicas (...) El inventario comprenderá todos los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del tutelado y representa una garantía para sus intereses, pues el valor del mismo en el momento inicial del ejercicio de la tutela servirá de referencia en el momento final para la comprobación de la integridad de dicho patrimonio. Deberá formarse judicialmente y en el acto de formación intervendrán el Ministerio Fiscal y aquellas personas que el juez estime convenientes. Para la mejor defensa de los intereses patrimoniales del tutelado, el juez como medida cautelar podrá decretar que determinados bienes muebles de cierto valor del patrimonio del tutelado (dinero, objetos preciosos y valores mobiliarios) y ciertos documentos sean depositados en un establecimiento destinado al efecto» LEONSEGUI GUILLOT, R. A., «Capítulo V: La tutela» en *Protección Jurídica del Menor*, LASARTE ÁLVAREZ, C. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.113.

perjuicio de estas dos primeras obligaciones, las obligaciones del tutor pueden clasificarse en tres esferas<sup>26</sup>:

- 1º. **Ámbito personal:** las obligaciones aquí incluidas se refieren a la educación y formación del menor, a velar por él y a prestarle alimentos. Siempre deberán ejercerse de acuerdo con la personalidad de los menores y en respeto de su integridad física y psicológica.
- 2º. **Ámbito patrimonial:** el tutor administra los bienes del tutelado. El ejercicio de esta facultad es personal e intransmisible, debiendo desempeñarla con la diligencia de un buen padre de familia.
- 3º. **Representación del menor:** tal y como recoge el art. 267 CC, el tutor es el representante legal del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo. Este derecho-deber del tutor expresa la esencia del cargo: suplir o sustituir jurídicamente al tutelado para todos aquellos actos tanto judiciales como extrajudiciales que por minoría o incapacidad no pueda realizar por sí solo. Con carácter general, se excluyen de la representación legal: la adquisición de la posesión, otorgar testamento desde los catorce años, así como los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el menor, de acuerdo con las leyes y su madurez pueda realizar por sí mismo. Exceptuados estos actos, el tutor representante del pupilo necesitará autorización judicial para los siguientes (*ex. art. 271 CC*): «1º. Internar al tutelado en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial. 2º. Enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contrato o realizar actos susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. 3º. Renunciar derechos, así como para transigir o someter a arbitraje cuestiones en que el tutelado estuviese interesado. 4º. Aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia o para repudiar esta o las liberalidades. 5º. Hacer gastos extraordinarios en los bienes. 6º. Entablar demanda en nombre de los sujetos a tutela, salvo en los asuntos urgentes o de escasa cuantía. 7º. Ceder bienes en arrendamiento por tiempo superior a seis años. 8º. Dar y tomar dinero a préstamo. 9º. Disponer a título gratuito de bienes o derechos del tutelado. 10º.

---

<sup>26</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «La guarda de los menores e incapacitados», en *Elementos de Derecho Civil (IV: Familia)*, 4ª Ed., Dykinson, Madrid, 2010.

Ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él, o adquirir a título oneroso los créditos de terceros contra el tutelado». De otro lado, no necesitarán autorización judicial la partición de la herencia ni la división de la cosa común realizadas por el tutor». Pero una vez practicadas estas operaciones requerirán la aprobación judicial (art. 272 CC).

#### D. Extinción de la tutela

Citando los arts. 276 y 277 CC, son causas de extinción de la tutela: «1º. Cuando el menor de edad cumple 18 años, a menos que con anterioridad hubiere sido judicialmente incapacitado. 2º. Por la adopción del tutelado menor de edad. 3º. Por el fallecimiento de la persona sometida a tutela. 4º. Por la concesión al menor del beneficio de la menor edad». También son causas de extinción: «1º. Cuando habiéndose originado por privación o suspensión de la patria potestad, el titular de esta la recupere. 2º. Al dictarse la resolución judicial que pongan fin a la incapacitación, o que modifique la sentencia de incapacitación en virtud de la cual se sustituye la tutela por la curatela».

En todo caso, el cese de las funciones del tutor supone la obligación de este de rendir cuentas al juez de su administración en un plazo de tres meses, de manera que la extinción de la responsabilidad civil del tutor por su actuación está condicionada a la previa aprobación judicial de las cuentas de la tutela. Las reglas especiales que rigen el desarrollo de la obligación final de rendir cuentas se regulan en los arts. 279 a 285 CC.

### 3. LA CURATELA

La curatela<sup>27</sup> está regulada en los art. 286 a 298 CC. En principio es una institución de guarda pensada para los incapaces de conformidad con el art. 287 y el 289, pero también hace referencia a los menores en su art. 286 cuando recoge a los sujetos pasivos de la curatela.

---

<sup>27</sup> En la medida en que existe una tendencia favorable a suprimir o limitar la tutela propiamente dicha (dentro del nuevo planteamiento de la protección de los incapaces), es posible que la curatela adquiriera una importancia creciente. MAGARIÑOS BLANCO, V., «Comentarios al Anteproyecto de Ley para la reforma del Código Civil sobre discapacidad», *Revista de derecho civil*, N°3, vol. V, 2018, pp. 199-225.



Es una institución ocasional que se limita a completar la capacidad. No tiene otro objeto que la intervención del curador en los actos que los menores o incapacitados no pueden realizar por sí solos, en la medida en que carecen de plena capacidad<sup>28</sup>. En suma, a diferencia de la tutela que representa de las personas y administra sus bienes, supliendo su capacidad de obrar; la curatela se limita a completarla en aquellos actos en que la ley exija la intervención del curador<sup>29</sup>.

Según el art. 286 CC, están sujetos a curatela los menores emancipados cuyos padres hubieren fallecido o estuvieren impedidos; los que hayan obtenido el beneficio de la mayor edad; y los declarados pródigos. Añadiendo aquí a aquellas personas a quienes la sentencia de incapacitación o la resolución que la modifique coloquen bajo esta forma de protección en atención a su grado de discernimiento (conforme al art. 287 CC)

Las funciones del curador se agotan, como dice el art. 288 CC «en los actos que los menores o pródigos no puedan realizar por sí solos», y tratándose de incapacitados la asistencia del curador se limitará a aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido (art. 289 CC).

En lo que al régimen jurídico se refiere, los arts. 291 a 293 CC hacen una remisión a las normas de la tutela en cuanto a llamamiento, nombramiento<sup>30</sup>, aptitud, excusas y remoción y extinción por las mismas causas. Además, se añade que, salvo que el juez disponga otra cosa, si el sometido a curatela hubiese estado con anterioridad bajo tutela, desempeñará el cargo de curador el mismo que hubiese sido su tutor. Y, por último, añade que los actos jurídicos realizados sin la intervención del curador cuando esta sea preceptiva serán anulables a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela, de acuerdo con los artículos 1301 y siguientes de este Código.

---

<sup>28</sup> TENA PIAZUELO, I. «El sistema de protección de menores en el derecho español» *Revista de la asociación ius et veritas*, N°42, 2011, pp. 16-26.

<sup>29</sup> STS de 31 de diciembre 1991 (ECLI: ES:TS:1991:16390) Fundamento de derecho SEGUNDO: «el curador no suple la voluntad del afectado, sino que la refuerza, controla y encauza, complementando su deficiente capacidad (...)».

<sup>30</sup> En lo que se refiere al nombramiento, cabe matizar que en caso de curatela no es posible la curatela plural, es decir, no tiene sentido que se designe a un curador patrimonial y a otro personal, tal y como viene ocurriendo con la tutela dado que, tanto el contenido de la curatela del menor no emancipado es patrimonial. Sin embargo, no ocurre lo mismo en los casos de curatela de los incapacitados cuando se incluye al contenido objetivo de esta el ámbito personal. GASPARD LERA, S., Comentarios al Código Civil, CAÑIZARES LASO, A., (dir.), et al., Volumen I, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

#### 4. EL DEFENSOR JUDICIAL

El defensor judicial es la persona que asume temporalmente la representación y amparo de los menores en los casos previstos en la ley y con las atribuciones que le hubiere conferido el juez al designarlo. Se caracteriza por ser un cargo ocasional o esporádico, frente a la continuidad temporal de la tutela y de la curatela; y, además es compatible en el tiempo con la tutela, la curatela e incluso con la patria potestad de los padres. Esta medida de guarda o protección está regulada en el capítulo IV del CC, arts. 299 a 302 CC y se adopta por disposición de la autoridad judicial en tres situaciones:

- 1º. Cuando exista un conflicto de intereses entre el sujeto a proteger (menor tutelado) y ambos representantes legales o el curador. *A sensu contrario*, si el conflicto existiese únicamente entre el menor y uno de sus progenitores, corresponderá al otro representarlo (art. 299.1º en relación con el 163 CC). Según SERRANO GIL,<sup>31</sup> para poder apreciar el conflicto de intereses será necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: el conflicto tiene que ser sea real; actual, es decir, existente en el momento de plantearse el asunto; los intereses incompatibles; el conflicto debe ser grave; y, tanto judicial como extrajudicial.
- 2º. Cuando estos (padres, tutores o curadores) no cumplen adecuadamente con sus funciones, se nombrará a un defensor hasta que cese la causa determinante o se designe otra persona para desempeñar el cargo. El incorrecto desempeño de funciones hace referencia a las contempladas en los arts. 256 y 299 CC; a la imposibilidad del tutor de desempeñar el cargo por causas de fuerza mayor; y a los casos en que el tutor sea sometido a un procedimiento de remoción por las causas del art. 247 CC.

---

<sup>31</sup> SERRANO GIL, A. «El defensor judicial» en *Protección jurídica del menor*, LASARTE ÁLVAREZ, C. (coord.) Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 200-215.

3º. En todos los demás casos previstos en el Código Civil. Este supuesto «es una cláusula genérica carente de aplicación específica en el sentido de que todos los casos previstos en el Código son subsumibles en el art. 299.1º y 2º <sup>32</sup>».

En lo referente a las personas que puedan ser nombradas defensor judicial, SERRANO GIL<sup>33</sup> expresa que, además de los requisitos recogidos en el art. 300 CC<sup>34</sup>, serían necesarios otros adicionales: debe ser la persona que el Letrado de la Administración de Justicia estime más idóneo; se tiene que tratar de una persona física o jurídica, siempre que esta última no tenga finalidad lucrativa y entre sus fines se encuentre la protección de menores; que sea mayor de edad; que esté en el pleno ejercicio de sus derechos civiles; y que no esté incurso en ninguna causa de inhabilidad, previstas para los tutores (arts.243, 244 y 245 CC).

## 5. LA GUARDA DE HECHO

La guarda de hecho es una situación fáctica relativamente regulada en los arts. 303 a 306 CC. El guardador de hecho es, por tanto, una persona que voluntariamente y con cierto carácter de permanencia, ejerce la guarda y protección de menores o incapacitados sin que sea reconocido con título legal alguno (patria potestad, tutela o curatela).

La situación de guarda de hecho, tras la intervención judicial, puede mantenerse de forma estable, puede ser reforzada con la atribución de funciones tutelares o bien, puede transformarse en una medida de hecho como el acogimiento temporal.

TEJEDOR MUÑOZ<sup>35</sup>, expone que esta situación de guarda de hecho «generalmente se produce cuando el menor vive con una familia distinta de la de origen, y se hace cargo de él sin intervención administrativa ni judicial. En estos casos, la familia, que ejerce la

---

<sup>32</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, «La tutela, la curatela y la guarda de los menores e incapacitados» en *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (coord.), tomo IV, 5ª Ed., Edisofer SL, Madrid, 2016, pp. 407- 429.

<sup>33</sup>SERRANO GIL, A, «El defensor judicial» en *Protección jurídica del menor*, LASARTE ÁLVAREZ, C. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 200-215.

<sup>34</sup> Art 300 CC: «En expediente de jurisdicción voluntaria, de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, del propio menor o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, se nombrará defensor a quien se estime más idóneo para el cargo».

<sup>35</sup> TEJEDOR MUÑOZ L, «La guarda, acogimiento y desamparo de menores» en *Protección jurídica del menor*, LASARTE ÁLVAREZ, C. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 131-200.

guarda sobre el menor, le custodia, protege y gestiona su patrimonio, en definitiva, ejerce las funciones de guarda, sin tener ninguna potestad sobre el menor y sin que existan formalidades legales. Es frecuente en los supuestos en que no existen grandes intereses económicos».

En cuanto al ejercicio de esta institución, debe realizarse siempre procurando el interés y beneficio del menor. Las funciones son prácticamente las mismas que la tutela, puesto que se abarca tanto la esfera personal como patrimonial. El resto de normas recogidas en el capítulo V del CC añaden poco sobre esta institución, pues son bastante sucintas: en su art. 304 se refiere a la posibilidad de impugnación de los actos que realice el guardador si redundan utilidad, es decir, que dichos actos solo tendrán validez cuando existió un beneficio para el menor; en el resto de los casos, dichos actos son anulables; y, en el art. 220 por remisión del 306 se prevé la posibilidad de que la persona que ejerce la guarda de hecho reciba una indemnización en caso de que sufra daños y perjuicios sin culpa por su parte, con cargo a los bienes del menor sometido a la guarda de hecho, de no poder obtener por otro medio su resarcimiento.

Por tanto, la guarda de hecho que contempla el CC es meramente provisional, y así se refleja en los arts. 229 y 303. El primero incentiva al guardador a promover la constitución de la tutela; y el segundo remite al 228 y recoge que el juez, en cuanto tenga conocimiento de la guarda de hecho, debe iniciar los trámites de constitución de la tutela, únicamente manteniendo la guarda de hecho el tiempo necesario para la designación de tutor<sup>36</sup>.

## **V. SISTEMA PÚBLICO DE PROTECCIÓN DE MENORES**

### **1. INTRODUCCIÓN**

Considerando que la institución «ideal» para la protección del menor es la patria potestad que ostentan los progenitores sobre los hijos menores, sean matrimoniales, no

---

<sup>36</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «La guarda de los menores e incapacitados», en *Elementos de Derecho Civil (IV: Familia)*, 4ª Ed., Dykinson, Madrid, 2010.

matrimoniales o adoptivos, solo en aquellos casos en que no sea posible o aconsejable para el interés del menor la patria potestad, se procederá a la puesta en marcha de los mecanismos jurídicos previstos para la protección de los menores. No obstante, hay situaciones en las que no existen o existen defectos en esos mecanismos, por lo que, con carácter subsidiario, será necesaria la intervención de la Administración para la protección del menor, que siempre debe garantizar el desarrollo integral de los menores en un entorno adecuado.

La patria potestad y la tutela ordinaria pueden ser insuficientes a la hora de proteger y asistir a los menores, por ello, el ya citado art. 39.2 CE responde a un sistema público de protección de menores. Está regulado en el capítulo V sección 1ª del Código Civil («De la guarda y acogimiento de menores») y en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, LOPJM en adelante. Han existido varias reformas legislativas, de las que destacamos de nuevo la Ley orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, que han terminado por conformar el régimen vigente del Código Civil. A partir de estas, podemos caracterizar al actual sistema de protección de menores como un sistema preventivo que pretende eludir el desamparo de los menores antes de que esta situación se ocasione; administrativizado en tanto en cuanto será apreciable por la Entidad Pública la situación de desamparo sin ser precisa la declaración judicial; y, por último, se asume como criterio general la subsidiariedad de las medidas que supongan la ruptura de cualquier tipo de vínculos entre el menor y su familia de origen. Por tanto, siempre que sea posible, las actuaciones de la Administración irán dirigidas al mantenimiento del menor en el medio familiar de origen, suponiendo ello la preferencia del acogimiento familiar respecto del residencial, por ejemplo. Y, como principio informador de todo el sistema de protección público, se refuerza el de primacía del interés del menor.

## 2. TUTELA ADMINISTRATIVA

Existe una tutela administrativa o por ministerio de la ley cuando los menores se encuentren en situación de desamparo, es decir, privados de la necesaria asistencia moral o material y será acordada por una Entidad Pública, conforme el art. 172.1 CC<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> El art. 172 resultó modificado por art. 2.13 de la Ley 26/2015, de 28 de julio. RCL\2015\1181.1.

Los calificativos de *ex lege* o de tutela automática, pretenden distinguir esta forma de protección administrativa de menores de la tutela ordinaria (que ha sido objeto de explicación en el epígrafe 2 capítulo IV de este trabajo). Hay que recordar que esta última tiene por finalidad la protección asistencia y representación de los menores no emancipados no sometidos a la patria potestad; mientras que la tutela administrativa parte de la noción de desamparo, con independencia de que se trate de un menor sometido a cualquier tipo de guarda (patria potestad, tutela, curatela, defensor judicial o guardador de hecho). La tutela administrativa solamente determina una suspensión del contenido más personal de la patria potestad, respetándose en cambio algunos aspectos más propios del ámbito patrimonial de esas funciones. Todo ello, en síntesis, permite diferenciar lo que es un procedimiento judicial (en el caso de la tutela ordinaria), de una serie de actos de naturaleza administrativa (tutela administrativa).

## 2.1 Situación de riesgo y situación de desamparo<sup>38</sup>

Por situación de riesgo, el art. 17 LOPJM reformado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, Ley 26/2015 en adelante, entiende: «es aquella en la que, a causa de circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, el menor se vea perjudicado en su desarrollo personal, familiar, social o educativo, en su bienestar o en sus derechos de forma que, sin alcanzar la entidad, intensidad o persistencia que fundamentarían su declaración de situación de desamparo y la asunción de la tutela por ministerio de la ley (...)». Por tanto, es obvio que existe un perjuicio para el menor, pero no alcanza la gravedad suficiente que justifique la separación del menor de su familia, por lo que la Administración debe adoptar medidas de intervención orientadas a la reducción o eliminación de los factores de riesgo. El artículo no enumera taxativamente las situaciones que suponen un riesgo para el menor y que motiven la intervención administrativa, pero sí que menciona el tener a un hermano declarado en tal situación como un indicador de riesgo. Otros indicadores pueden ser: el consumo abusivo de sustancias con potencial adictivo; la negativa de los progenitores, tutores o acogedores para presar consentimiento médico para salvaguardar la vida o integridad física o psíquica de un menor; la omisión de colaboración por parte

---

<sup>38</sup> ALLUEVA AZNAR, L., «Situaciones de riesgo y desamparo en la protección de menores. A propósito de la Ley 14/2010, de los derechos y oportunidades de la infancia y la adolescencia», InDret, 2011.

de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores, en el Proyecto de intervención familiar; o la escasez de recursos económicos de los progenitores (que es un indicador de riesgo pero nunca supone por sí solo la declaración de desamparo)<sup>39</sup>.

La resolución para declarar la situación de riesgo será motivada, previa audiencia de los progenitores, tutores o acogedores y del menor, si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si tuviera doce años. Incluirá las medidas dirigidas a la corrección de esta situación y los deberes de los progenitores para con sus hijos. Frente a la resolución administrativa se puede interponer recurso conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por otro lado, la situación de desamparo conforme el art. 18 LOPJM<sup>40</sup> y 172 CC es «la que se produce de hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando estos queden privados de la necesaria asistencia moral o material». La LOPJM enumera ampliamente las posibles casusas para declarar la situación de desamparo, como el abandono del menor, el riesgo para la vida, salud e integridad física del menor, el grave deterioro del entorno o de las condiciones de vida familiares, la inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución (...), la ausencia de escolarización, entre otros. Es un listado de causas no cerrado, puesto que se permite incluir cualquier otro incumplimiento de los deberes que perjudique al menor.

En este supuesto, la gravedad de los hechos es tal que se aconseja la extracción del menor de su familia y se declarará la asunción de la tutela por parte de la Administración, suspendiendo la patria potestad o tutela ordinaria, mediante la correspondiente resolución administrativa, previo expediente de tramitación<sup>41</sup>.

## 2.2. Concepto, caracteres y requisitos de la tutela administrativa

---

<sup>39</sup> TEJEDOR MUÑOZ, L., «La guarda, acogimiento y desamparo de menores» en *Protección jurídica del menor*, LASARTE ÁLVAREZ, C. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 131-200.

<sup>40</sup> Este artículo se modifica por el art. 1.11 de la Ley 26/2015.

<sup>41</sup> No será obligatorio tramitar el correspondiente expediente cuando la gravedad y urgencia de las actuaciones lo permitan y sea necesario que la Administración asuma de inmediato la guarda del menor sin suspender en ese momento la patria potestad o la tutela, siendo el cauce para solventar este problema el del art. 172.4 CC. PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, EL SISTEMA PÚBLICO DE PROTECCIÓN DE MENORES E INCAPACES» en *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (coord.), tomo IV, 5ª Ed., Edisofer SL, Madrid, 2016, pp. 435-452.

La tutela administrativa es una institución jurídica y pública a través de la cual, la Administración adopta automáticamente la tutela de los menores que se encuentran en situación de desamparo, protegiéndolos, adoptando las medias que estime necesarias para su guarda y convirtiéndose en la forma de intervención más profunda de la Administración. Está regulada en los arts. 172 CC y 17 LOPJM y se caracteriza por:

- Es automática, puesto que la Entidad Pública asume dicha tutela sin necesidad de un procedimiento judicial y únicamente debiendo notificarlo en cuarenta y ocho horas a los progenitores, tutores o guardadores y al menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años.
- Es un instrumento ágil, inmediato y provisional, ya que se constituye como un paso previo a otras medidas de protección estables como guarda, acogimiento o adopción.
- El cargo de tutor recae por ministerio de la ley en la Entidad Pública a la que en el respectivo territorio esté encomendada la protección de menores.
- Supone la suspensión de la patria potestad o de la tutela ordinaria, de tal manera que los titulares de esta quedan remplazados de sus funciones en beneficio de la Entidad Pública.

Esta tutela se compone de los siguientes elementos:

- A. Elemento objetivo: la situación de desamparo. Es el presupuesto básico y fundamental de esta institución y provoca la inmediata constitución de la tutela administrativa.
- B. Elemento subjetivo: hace alusión a los sujetos que intervienen en esta figura y podemos encontrarnos con dos: por un lado, el sujeto pasivo sometido a tutela, es decir, el menor desamparado; y, por otro lado, como sujetos protectores las Entidades Públicas que tengan encomendada esta función en las diferentes Comunidades Autónomas.
- C. Elementos formales o requisitos para proceder a la declaración de desamparo y consiguiente constitución de la tutela: en primer lugar, el inicio del procedimiento puede ser de oficio, por las autoridades y servicios públicos que tengan obligación de atender a los menores (art. 14 LOPJM), o bien, a instancia de parte, puesto que cualquier persona que detecte esta situación, especialmente profesionales, lo debe comunicar a la autoridad, sin perjuicio de la posibilidad de auxiliar inmediatamente



al menor que lo necesite (art. 13.1 LOPJM<sup>42</sup>). En segundo lugar, se procederá a la iniciación de un expediente, con la actuación de la Administración, que oirá a los sujetos interesados, evaluará la situación y se determinará si de las circunstancias del caso suponen la expedición de la correspondiente resolución declarando el desamparo o no. En tercer y último lugar, cuando se haya dictado resolución declarando el desamparo, la Entidad Pública asume la tutela conforme el art. 172 CC y se notificará la resolución en el plazo de cuarenta y ocho horas al Ministerio Fiscal y, en su caso, al juez que acordó la tutela ordinaria, a los padres, tutores o guardadores y al menor. Dicha resolución la dicta el propio ente administrativo, por escrito, motivadamente y señalando las causas que provocaron la apertura del expediente y las medidas adoptadas. Ello conlleva la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria, asumiendo desde este momento la tutela la propia Administración. Frente dicha resolución, *ex art.* 172.2 CC los progenitores o tutores podrán oponerse recurriendo ante la jurisdicción civil en el plazo de dos meses, solicitar el cese de la suspensión de la patria potestad o tutela y que quede revocada la declaración de la situación desamparo, si entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad o la tutela, en el plazo de dos años. Transcurrido este tiempo decae este derecho de los padres, sólo estará legitimado el Ministerio Fiscal para oponerse a las resoluciones de la Administración y será esta la que, si interesa al menor, procederá a la revocación de la declaración de la situación de desamparo en cualquier momento.

### 2.3. Revocación de oficio y cese

Como he mencionado anteriormente, existe la posibilidad de solicitar la revocación de la situación de desamparo por parte de los padres o tutores en el plazo de dos años, en los casos en los que consideren que pueden asumir de nuevo la patria potestad o tutela. Si esa solicitud prosperase, se revocaría la situación de tutela administrativa y se produciría el retorno del menor con sus familiares. Incluso es posible que la propia Administración de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal revoquen esta situación en cualquier momento, aunque no lo hayan solicitado los progenitores.

---

<sup>42</sup> El art. 13 se modifica por el art. 1.9 de la Ley 26/2015. Y el art. 1.8 de la Ley 26/2015 modifica el apartado 1 y añade los apartados 4 y 5 del art 13 LOPJM.

En virtud del art. 172.5 CC, la tutela asumida por la Entidad Pública cesará cuando:

- Se cumpla alguno de los supuestos de extinción de la tutela ordinaria regulados en los arts. 276 y 277.1 CC.
- Cuando se compruebe fehacientemente alguna de las circunstancias siguientes:
  - a) Que el menor se ha trasladado voluntariamente a otro país.
  - b) Que el menor se encuentre en otra Comunidad Autónoma cuya Entidad Pública hubiere declarado la situación de desamparo y asumido la tutela u otra medida de protección, o entendiere que no es necesario adoptar medidas de protección atendiendo a la situación del menor.
  - c) Que hayan transcurrido seis meses desde que el menor abandonó voluntariamente el centro de protección, encontrándose en paradero desconocido.

TEJEDOR MUÑOZ,<sup>43</sup> considera que, a estas causas de extinción, habría que sumarle otras adicionales pese a no ser mencionadas por el Código, como son:

- La recuperación de la tutela.
- Cese de la situación de desamparo.
- Constitución de tutela ordinaria o adopción.

### 3. GUARDA PROVISIONAL

La Ley 26/2015 introduce como novedad en el art. 172.4 CC este tipo de guarda que consiste en la asunción por parte de la Entidad Pública de la guarda del menor, sin declaración previa de desamparo, sin necesidad de solicitud por parte de los progenitores o tutores y con el fin de prestar atención inmediata al menor. Con ello, el precepto está queriendo hacer alusión a los casos de urgencia y riesgo muy elevado para el menor.

Es paradójico el hecho de que el Preámbulo de la Ley 26/2015 afirme que «la guarda provisional, aunque imprescindible para atender situaciones de urgencia, debe tener límites temporales pues en otro caso podrían generarse situaciones de inseguridad jurídica» y posteriormente, en el art. 172.4 CC se haga alusión a unos

---

<sup>43</sup> TEJEDOR MUÑOZ, L. «La guarda, acogimiento y desamparo de menores» en *Protección jurídica del menor*, LASARTE ÁLVAREZ, C. (coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 131-200.

plazos cuya existencia parece que dependen de la voluntad de cada persona. Así, autores como TEJEDOR MUÑOZ o DE ROMÁN PÉREZ<sup>44</sup> critican la redacción de este artículo en primer lugar, porque en su segundo párrafo hace alusión a un plazo indeterminado, expresando que «Tales diligencias se realizarán en el plazo más breve posible, durante el cual deberá procederse, en su caso, a la declaración de la situación de desamparo (...)» La ley señala que las diligencias se realizarán en el tiempo más breve posible, sin indicar ningún plazo. A continuación, añade en su tercer párrafo: «Cuando hubiera transcurrido el plazo señalado y no se hubiera formalizado la tutela o adoptado otra resolución, el Ministerio Fiscal promoverá las acciones procedentes para asegurar la adopción de la medida de protección (...) más adecuada del menor por parte de la Entidad Pública». En este caso se refiere al transcurso de un plazo señalado, cuando en realidad no señala ninguno. De esta manera se genera inseguridad pues el Ministerio Fiscal debe intervenir cuando se supere un plazo que no ha sido preestablecido. En último lugar, resaltar también el 172.4. 1º párr. que recoge: «(..) la Entidad Pública podrá asumir la guarda provisional de un menor mediante resolución administrativa, y lo comunicará al Ministerio Fiscal, procediendo simultáneamente a practicar las diligencias precisas para identificar al menor, investigar sus circunstancias y constatar, en su caso, la situación real de desamparo». De esto se entiende que, durante el tiempo de realización de las diligencias, la tutela del menor no la tiene la Entidad Pública, pero asumirá la guarda, aunque con cierta inseguridad, puesto que no se especifican cuáles son sus obligaciones como guardadora mientras dura esta, sin perjuicio de la obligación de practicar las diligencias para investigar sus circunstancias.

#### 4. GUARDA ADMINISTRATIVA

La guarda administrativa, también denominada guarda legal o guarda asistencial, es aquella que asume la Administración de forma temporal, transitoria y extrajudicial (a solicitud de los padres o tutores del menor) o judicialmente (a solicitud del juez). El

---

<sup>44</sup> DE ROMÁN PÉREZ, R., «La tutela legal y la guarda administrativa de menores tras las leyes de 2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Revista general de jurisprudencia*, N°3, 2018, pp. 327-365.

contenido de la guarda comprende las facultades alimentación, vestido, formación y, en general, el cuidado que el menor precise atendiendo a sus circunstancias. Este contenido básico, por tanto, habrá de comprender únicamente la esfera personal de la patria potestad y de la tutela, a no ser que los padres o el juez amplíen el contenido en su solicitud de guarda<sup>45</sup>.

Actualmente<sup>46</sup>, está regulada en los arts. 172.bis CC y 19.1 LOPJM y constituyó, junto con la tutela administrativa y el acogimiento, una novedad en nuestro derecho. Fueron figuras introducidas en el Código por la Ley 21/1987, del 11 de noviembre, de modificación del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción y otras formas de protección de menores; sufriendo posteriormente otra reforma por la Ley de Protección Jurídica del Menor del 15 de enero de 1996<sup>47</sup>.

La guarda está caracterizada por no ser automática, es decir, las Entidades Públicas solo podrán intervenir cuando haya sido solicitado por los padres o tutores, o por resolución judicial; por su naturaleza pública porque tal y como venimos diciendo, la guarda será asumida por la Entidad Pública competente; es temporal, ya que su duración máxima es de dos años; se adopta cuando los progenitores no pueden hacerse cargo del menor por motivos graves, pero no tan extremos como para declarar la situación de desamparo; y, por último, el objetivo es prevenir que la situación empeore y, por ello, es precisa la colaboración de la familia.

Por tanto, mientras la guarda provisional actúa con carácter urgente para situaciones de riesgo muy elevado del menor, la guarda administrativa solo procede cuando así lo soliciten los padres o la autoridad judicial. Además, para la primera no se establece un plazo definido y, en cambio, para la segunda se impone como límite temporal dos años.

#### 4.1. A solicitud de los padres o tutores

---

<sup>45</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «La guarda de los menores e incapacitados», en *Elementos de Derecho Civil (IV: Familia)*, 4ª Ed., Dykinson, Madrid, 2010.

<sup>46</sup> Dicha actualización fue introducida por el art. 2.14 de la Ley 26/2015. RCL\2015\1181.

<sup>47</sup> TENA PIAZUELO, I. «El sistema de protección de menores en el derecho español» *Revista de la asociación ius et veritas*, Nº42, 2011, pp. 16-26.

De la redacción del art. 172 bis 1 CC, podemos diferenciar dos formas de solicitar la guarda a la Administración. En este primer apartado, el párrafo primero del citado precepto recoge la posibilidad de que los propios padres o tutores, de forma voluntaria (por ello, se conoce también como guarda voluntaria), soliciten a la Entidad Pública competente que asuma la guarda de los menores que están bajo su protección, dado que existen circunstancias graves y transitorias que impiden el cuidado y desarrollo del menor. De esta forma, los padres o tutores para prevenir un agravamiento de la situación y que pueda llegar a declararse el desamparo, piden ayuda a la Administración.

Se discute aquí la cuestión de los guardadores de hecho<sup>48</sup>, ya que, el artículo solo se refiere a los progenitores y tutores, sin hacer alusión al resto de familiares que pueden estar ejerciendo la guarda de hecho, como abuelos o tíos. No podemos entender que estos supuestos queden incluidos ya que el precepto únicamente hace alusión a los progenitores o tutores. No obstante, la Administración tiene la obligación de prestar atención a los menores de forma inmediata siempre que el menor la necesite, por lo que tampoco puede desatender esos supuestos si se da la circunstancia de urgencia.

El art. 19 LOPJM recoge que será necesario el compromiso de la familia de someterse a la intervención profesional, la formalización de esa medida se hará por escrito. Escrito en el que conforme el art. 172 bis 1 2º párr., deberá figurar la constancia de los progenitores o tutores de que han sido informados de las responsabilidades que continúan teniendo sobre los menores y de la forma en que la guarda va a ser ejercida por la Administración (es decir, el acogimiento al que van a verse sometidos). Este mismo artículo impone un límite temporal de dos años salvo que, en interés del menor, se considere que este deba prorrogarse. Por tanto, transcurrido el plazo o, en su caso, la prórroga, el menor regresará con sus progenitores o tutores, o en caso contrario será declarado en situación legal de desamparo. Con esta limitación el legislador pretende evitar que surjan situaciones de guarda voluntaria crónicas y que así los padres cedan el cuidado de sus hijos a la Administración sin fecha.

#### 4.2. En virtud de resolución judicial

---

<sup>48</sup> DE ROMÁN PÉREZ, R, «La tutela legal y la guarda administrativa de menores tras las leyes de 2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Revista general de jurisprudencia*, Nº3, 2018, pp.327-365.

Se recoge en el art. 172 bis 2 CC y en el art. 19.1 *in fine* LOPJM la posibilidad de que el juez acuerde la guarda a las Entidades Públicas en los casos que legamente proceda. Pero ¿cuáles son estos supuestos? Por ejemplo, el caso de que los padres o tutores solicitaran la guarda pero la Entidad denegara dicha petición y con ello, niega la asunción de la guarda administrativa; o también, un segundo caso, es aquel en que la guarda administrativa actúa como una medida provisional en los supuestos de interposición de demanda de nulidad, separación o divorcio, configurándola como medida excepcional (art. 103.1 a CC)<sup>49</sup>; en tercer lugar, es posible que se produzca esta situación tras la remisión por un centro sanitario de un parte judicial por maltrato a menor; o bien la detención de los padres por cualquier delito que puede no ser por maltrato pero pueden quedar privados de libertad; o el caso en que los adolescentes denuncian a sus padres por maltrato<sup>50</sup>.

## 5. ACOGIMIENTO

### 5.1. Concepto y características

El acogimiento es el instrumento o medida material a través del cual la Administración materializa la tutela y guarda *ex lege* -instituciones citadas en este capítulo V del TFG- para proteger al menor. El significado del verbo acoger no es otro que el de proteger, amparar, albergar o cobijar a alguien. No obstante, pese a que el Código no ofrece ninguna definición de acogimiento, se deduce de la redacción del art. 172 ter 1 CC, que es una figura de protección que supone la integración del menor en su propia familia o en otra diferente (acogimiento familiar); o bien, en un centro público de menores, autorizados por las Entidades Públicas (acogimiento residencial). Desde la

---

<sup>49</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, «El sistema público de protección de menores e incapaces» en *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (coord.), tomo IV, 5ª Ed., Edisofer SL, Madrid, 2016, pp. 435-452.

<sup>50</sup> FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAR, M.ª A, «La tutela legal automática de menores, incapaces naturales e incapacitados tras la reforma introducida por la Ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. sentido y alcance de los arts. 239 y 239 bis del código civil», en *La reforma del derecho de la persona y de la familia. jurisdicción voluntaria y protección a la infancia y a la adolescencia*, O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., FERNÁNDEZ GONZÁLEZ M.ª B., (coord.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2017, pp.259-265.

reforma de la Ley 26/2015 se encuentra regulado en los arts. 172 ter a 174 CC y 20 a 22 quinquies LOPJM.

Sin perjuicio de los dos modelos diferentes de acogimiento, se establecen como pautas generales de esta medida las siguientes:

- El interés del menor como principio fundamental que debe regir esta institución. Ello se manifiesta especialmente en los casos de hermanos, puesto que se debe procurar que siempre estén juntos en la misma institución o familia y así que permanezcan unidos (art. 172 ter 2 CC).
- Los progenitores podrán abonar los gastos derivados del cuidado, atención del menor y la responsabilidad civil que puedan ocasionar estos. Dicha cantidad será determinada por la Entidad Pública (art. 172 ter 4 CC).
- Conforme el art. 161 CC y en aplicación del principio de retorno del menor a su familia, será la Entidad la que regule el régimen de visitas y comunicaciones de los menores desamparados con sus familiares.
- Se establece como sistema preferente el acogimiento familiar, y sólo en defecto de este será de aplicación el residencial. Esto manifiesta el principio rector de actuación de los poderes públicos recogido en los arts. 172 ter CC, 11.2 b y 21.3 LOPJM.
- No podrán ser acogedores los que no puedan ser tutores de acuerdo con lo previsto en la ley (art. 172 ter. 1. 2º CC).
- Corresponde al Ministerio Fiscal la superior vigilancia del acogimiento, igual que en la tutela o guarda (art. 174.4 CC), por ello, deberá comprobar la situación del menor al menos cada seis meses.
- En relación con el procedimiento, el art. 172 ter. 1 CC establece que «la resolución de la Entidad Pública en la que se formalice por escrito la medida de guarda se notificará a los progenitores o tutores que no estuvieran privados de la patria potestad o tutela, así como al Ministerio Fiscal». Contra tal resolución podrá presentarse recurso en un plazo de dos meses sin que sea necesaria la reclamación previa en vía administrativa, de acuerdo con el art. 780 LEC.
- Tiene carácter subsidiario respecto de las medidas de ayuda o apoyo a la familia. Solo se podrá adoptar cuando la ayuda familiar sea insuficiente para conseguir la reinserción del menor en la familia.

A continuación, voy a proceder a la explicación de las dos formas de acogimiento que regula el Código Civil. No obstante, debe ponerse de relieve que nuestra legislación civil centra su atención en el acogimiento familiar y parece que deja de lado el acogimiento residencial. Su justificación la encontramos en la intención del legislador de remitir esta figura a la normativa específica que cada Comunidad Autónoma posee respecto de este tipo de establecimientos. Por lo tanto, se entiende que la falta de regulación detallada se debe a que la voluntad del legislador es plasmar únicamente en el código estatal lo que al Estado compete, y dejar fuera lo que es exclusivamente una materia de competencia autonómica que cada Administración regula a su modo<sup>51</sup>.

## 5.2. Acogimiento familiar

### A. Concepto

El acogimiento familiar es la forma que tiene la Entidad Pública de ejercer la guarda en un ambiente familiar idóneo para el menor, integrándolo así en una nueva familia que sustituye a su familia originaria de forma más o menos definitiva, produciendo la plena participación de este en la vida de la familia. Se establece tanto en el CC como en la LOPJM la preferencia de este modelo al residencial, ya que solo en caso de imposibilidad o inconveniencia para el interés del menor, procederá el internamiento del menor en este tipo de centros.

Se equipara esta forma de acogimiento a una familia a la que el menor tiene derecho, imponiendo al acogedor las obligaciones propias de la patria potestad. Tanto es así que el artículo 173.1 CC reproduce parcialmente el art. 154CC, con el objetivo de asignar las funciones que deben ejercer los progenitores bajo su condición de titulares de la patria potestad a las personas que ejercer el acogimiento familiar. Por ello, «el acogimiento (...) impone a quien lo recibe las obligaciones de velar por él, tenerlo en su compañía, alimentarlo, educarlo y procurarle una formación integral en un entorno afectivo».

---

<sup>51</sup> TENA PIAZUELO, I. «El sistema de protección de menores en el derecho español» *Revista de la asociación ius et veritas*, Nº 42, 2011, pp. 16-26.



Su desarrollo legal se halla en los arts. 173, 173 bis CC<sup>52</sup> y 20 LOPJM.

## B. Clases

El acogimiento familiar puede realizarse en la familia extensa del menor o bien, en una familia ajena. En este último caso, hay que distinguir entre las subespecies de acogimiento familiar, atendiendo a la duración y objetivos. Con la reforma legislativa de 2015 la clasificación de los acogimientos familiares pasa a contemplarse en el art. 173 bis CC y son<sup>53</sup>:

- Acogimiento familiar de urgencia: pensado principalmente para los niños menores de seis años. Tendrá una duración máxima de seis meses en tanto se decide la medida de protección familiar más conveniente.
- Acogimiento familiar temporal: tiene carácter transitorio. Su duración máxima es de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida. Es aplicable en dos situaciones: cuando se prevea la reintegración de este en su propia familia, o bien como medida provisional hasta que se adopte otra más estable (acogimiento permanente o adopción).
- Acogimiento familiar permanente: se constituye cuando se da una de las siguientes circunstancias: finalización del plazo de dos años de acogimiento temporal; o bien directamente en casos de menores con necesidades especiales o cuando las circunstancias del menor y su familia así lo aconsejan. El primer supuesto, se refiere a aquellas situaciones en las que hayan transcurrido dos años sin posibilidad de reintegración del menor en su familia, por lo que habrá que buscar otra medida de protección de carácter más estable. Respecto del segundo, el legislador se refiere a los casos en que la Administración declara en desamparo a un menor, asume su tutela y, directamente, sin constituir antes un acogimiento temporal, recurre al acogimiento permanente. Por lo que general, se entiende que esta medida tiene carácter estable y

---

<sup>52</sup> Los preceptos que preceden al art. 173 CC regulan la tutela y guarda administrativas: la entidad asume la tutela del menor en situación de desamparo y con ella, la función de guarda. Sin embargo, hay situaciones en las que asume la guarda, pero no la tutela. Estos casos son: intervención urgente previa declaración de desamparo (172. 4 CC); a solicitud de los pares por imposibilidad temporal (172 bis 1); por resolución judicial (172 bis 2). La forma de llevar a cabo la tutela en estos casos es mediante el acogimiento. MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V, Comentarios al Código Civil, CAÑIZARES LASO, A., (dir.), et al., Volumen I, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

<sup>53</sup> MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V., Comentarios al Código Civil, CAÑIZARES LASO, A., (dir.), et al., Volumen I, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

duración indefinida (si bien es cierto que cesa al alcanzar la mayoría de edad), por ello se faculta a la Entidad Pública solicitar del juez que atribuya a los acogedores permanentes aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo al interés superior del menor.

### C. Constitución. Requisitos formales

En primer lugar, se puede esquematizar el procedimiento de constitución del acogimiento en los siguientes pasos: la Administración incoa el expediente administrativo (de oficio o a instancia de parte); realiza un informe sobre la situación del menor y procede a la designación de personas que pueden acoger al menor; finalmente, dicta la resolución acordando o denegando el acogimiento. Si lo acuerda, se formaliza el acta de acogimiento por escrito mediante resolución administrativa.

Conforme el art. 20.2 LOPJM<sup>54</sup>, dicha resolución debe dictarla la Entidad Pública que tenga la tutela o guarda del menor. Previamente y para determinar su idoneidad, deberá hacer una valoración de la familia acogedora. Los criterios a tener en cuenta para la realización de dicha valoración son: la situación familiar y aptitud educadora; la capacidad para atender adecuadamente las necesidades del menor; la congruencia entre su motivación y la naturaleza y fines del acogimiento; la disposición para facilitar el cumplimiento de los objetivos del plan individual de atención y, en todo caso, del programa de reintegración familiar, propiciando la relación del menor con su familia de procedencia; la adecuación de la edad de los acogedores con la del menor acogido y la relación previa entre ellos, priorizando a los familiares de su familia extensa que reúnan las condiciones adecuadas para el acogimiento, etc.

La resolución debe formalizarse por escrito y notificarse a los progenitores o tutores que no estuvieran privados de la patria potestad y al Ministerio Fiscal. Además, debe ir acompañada de un documento anexo en el que figuran varios puntos, entre ellos, el

---

<sup>54</sup> Existe una dispersión de la regulación de la constitución del acogimiento familiar, antes centralizada en el art 173 CC y ahora se encuentra desperdigado entre el propio 173, el 172 ter CC y 20 LOPJM. El cambio sustancia se refleja en la administrativización y desjudicialización del acogimiento familiar, dado que la resolución administrativa tiene ahora carácter constitutivo y son el único mecanismo para la constitución de este acogimiento. MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V., Comentarios al Código Civil, CAÑIZARES LASO, A., (dir.), et al., Volumen I, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

consentimiento o audiencia necesarias, la modalidad de acogimiento, la duración prevista para este, el régimen de visitas por parte de la familia de origen, entre otros.

En cuanto a las personas llamadas a prestar su consentimiento, se incluye a la Entidad Pública competente, a los acogedores, al propio menor cuando tuviera suficiente madurez y, en todo caso, cuando sea mayor de doce años, y a los padres que no hayan sido privados de la patria potestad o los tutores<sup>55</sup>.

#### D. Cese

La extinción de esta medida puede darse por alguno de los cuatro motivos regulados en el art. 173.4 CC: «El acogimiento del menor cesará...

- 1º. Por decisión judicial. Debe señalarse que los acogimientos constituidos judicialmente antes de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, de 28 de julio, podrán cesar por resolución de la Entidad Pública sin necesidad de resolución judicial.
- 2º. Por resolución de la Entidad Pública, de oficio o a propuesta del Ministerio Fiscal, de los progenitores, tutores, acogedores o del propio menor si tuviera suficiente madurez, cuando se considere necesario para salvaguardar el interés del mismo, oídos los acogedores, el menor, sus progenitores o tutor.
- 3º. Por la muerte o declaración de fallecimiento del acogedor o acogedores del menor.
- 4º. Por la mayoría de edad del menor».

#### 5.3. Acogimiento residencial

El acogimiento residencial supone el ingreso del menor en un centro autorizado y acreditado por la Entidad Pública competente, ejerciendo la guarda el director o responsable del mismo. Esta modalidad de acogimiento está regulada en los arts. 171 ter 1 CC y 21 LOPJM. Como mencionábamos *ut supra*, tiene carácter subsidiario ya que lo prioritario es que el menor viva en una familia, y solo en caso de que se hayan agotado todas las posibilidades de mantener al menor en su familia, o el acogimiento familiar o la

---

<sup>55</sup> «En caso de que los progenitores se negasen a prestar dicho consentimiento, en tal caso solamente caben dos posibilidades: que sea el propio juez quien deba acordar el acogimiento, o bien que mientras el juez resuelva lo procedente la Entidad Pública acuerde un acogimiento familiar provisional». TENA PIAZUELO, I. «El sistema de protección de menores en el derecho español» *Revista de la asociación ius et veritas*, Nº42, 2011, pp. 16-26.

adopción no sean posibles o se consideren inadecuados, se procederá al acogimiento residencial.

La regulación de esta modalidad de acogimiento es competencia de la Administración y dependerá de la normativa establecida en las Comunidades Autónomas con competencia en materia de asistencia social, razón que justifica que tanto el CC como la LOPJM contengan una sobria regulación. No obstante, en lo que se centra el legislador es en nombrar un listado extenso de obligaciones que competen a la Entidad Pública (art. 21.1 a-n LOPJM<sup>56</sup>) tales como: elaborar un plan individual de protección del menor que contenga la finalidad del ingreso en el centro, los objetivos y el plazo para su consecución; potenciar la educación integral e inclusiva; velar por la preparación de la vida independiente del menor, etc. El Código Civil también regula el régimen de salidas de fin de semana y vacaciones o el régimen de visitas y comunicación con sus familias, función de la que es competente también la Entidad Pública. En cualquier caso, si las circunstancias lo exigen será necesario realizar la inspección y supervisión de los centros semestralmente. Igualmente, el art. 21 bis 1 a-j LOPJM regula los derechos y deberes de los menores acogidos, sirviendo de ejemplo: relacionarse con su familia de origen en el marco del régimen de visitas, relación y comunicación establecido por la Entidad Pública; conocer progresivamente su realidad socio-familiar y sus circunstancias para facilitar la asunción de las mismas; recibir el apoyo educativo y psicoterapéutico por parte de la Entidad Pública, para superar trastornos psicosociales de origen, entre otros.

Por otro lado, se atribuye un papel importante al Ministerio Fiscal dada su función de vigilancia sobre los menores y, en concreto para el acogimiento residencial. Debe

---

<sup>56</sup>Deteniéndonos en el apartado 6 del art. 21 LOPJM sobre la convivencia en el centro, me parece un elemento esencial ya que debe tenerse en cuenta que, desde la perspectiva individual del menor, ha pasado de estar en un núcleo familiar donde debían cumplirse las normas que su propia familia imponía, a ser trasladado a una residencia compartida con otros niños, en la que conviven bajo un mismo techo, con unas reglas comunes que alguien distinto a su familia, el director del centro, les impone. Entiendo, por tanto, que la interpretación del art. 21 LOPJM debe ser flexible y adecuada a la situación de cada menor, puesto que lo más probable es que el mal comportamiento perturbando la convivencia de deba a las dificultades que debe suponer el hecho de vivir en un entorno que no tiene estructura familiar, sino institucional. No obstante, ratifico el artículo en lo que se refiere a la necesidad de educación y la imposición de medidas para corregir el comportamiento de todo aquel que pretenden atentar contra la convivencia en el centro y que, en los casos de mayor gravedad, se imponga como castigo la limitación de las salidas del centro de acogida. Estas medidas deberán ejercerse de forma inmediata y proporcional a la conducta de los menores, teniendo en cuenta las circunstancias personales de estos, su actitud y los resultados derivados de su comportamiento, se dará cuenta inmediata a los progenitores, tutores o representantes legales del menor y al Ministerio Fiscal.

inspeccionar todos los servicios y centros analizando los Proyectos educativos individualizados de los menores y los del centro, así como el Reglamento interno.

En síntesis, este tipo de acogimiento se materializa en una residencia destinada a los menores tutelados por el Estado que son atendidos por profesionales las veinticuatro horas del día y que cuentan una cualificación determinada. Es una medida provisional y excepcional que se adoptará únicamente en caso de que no haya sido posible recurrir a ninguna de las vías anteriores. Sus características esenciales son: el carácter educativo en sentido integral; carácter instrumental, en tanto en cuanto está al servicio de un Plan individual de protección de cada menor; y, por último, el carácter temporal, puesto que la ratio de la ley es la integración del menor en un ambiente familiar y sólo excepcionalmente y durante el tiempo más breve posible, deben permanecer los niños institucionalizados en estos centros.

## **VI. LA ADOPCIÓN**

### **1. CONCEPTO Y REGULACIÓN**

La adopción es una especie de simulación jurídica (*adoptio imitatur naturae*) que conlleva la integración plena de una persona en el núcleo familiar de otra, rompiéndose la convivencia y los vínculos jurídicos que este tenía con la familia biológica. Se encuentra regulada en el libro I, título VII, capítulo V, sección 2ª del Código Civil (arts. 175 a 180 CC).

La adopción puede ser unilateral, es decir, únicamente se atribuye a un sujeto la condición de persona adoptante respecto de un adoptado. O dual, cuando son dos las personas que adoptan a otra. A este respecto, el art. 175.4 CC establece que nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por los cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad.

### **2. REQUISITOS**

Los sujetos que quieran adoptar a un menor reciben el nombre de adoptantes y, conforme los arts. 175 y 176.3 CC deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- Debe ser una persona física con plena capacidad de obrar. Esta característica no se recoge expresamente en ningún precepto, pero se intuye de la redacción del Código.
- Debe ser mayor de veinticinco años. Tratándose de los cónyuges (o parejas no matrimoniales), bastará que solo uno de ellos cumpla este requisito.
- Es necesario que entre adoptante y adoptando exista una diferencia de edad de al menos dieciséis años<sup>57</sup>, y que no sea superior a cuarenta y cinco años. Esta exigencia de diferencia generacional es una garantía para el superior interés del menor.
- El adoptante no puede hallarse incurso en algunas de las causas de inhabilidad previstas en los arts. 243 y 244 CC para ser tutor.
- Es precisa una declaración de idoneidad apreciada por la Entidad Pública, sobre la aptitud del adoptante para ejercer la responsabilidad parental. La idoneidad tiene como fin garantizar que la adopción sea beneficiosa para el menor, tiene que ser idóneo tanto material como moralmente. La familia debe reunir las condiciones necesarias para proporcionar al menor una vida digna. En todo caso, el juez debe valorar el interés del menor y dicha idoneidad declarada por la Administración, pudiendo entender que no es idóneo y denegar la propuesta de adopción.
- Se le prohíbe adoptar a un descendiente; a un pariente de segundo grado en línea colateral, sea por consanguinidad o afinidad; el tutor a su pupilo, hasta aprobación de la cuenta general.

En cuanto a los sujetos que pueden ser adoptados, como requisito único el Código establece que debe tratarse de un menor no emancipado (art. 175. 2 CC). Sin embargo, al final de este mismo precepto se señala que excepcionalmente podrá ser adoptado un mayor de edad o un emancipado que hubiere permanecido en situación de acogimiento o convivencia con los adoptantes, siempre que el acogimiento o convivencia se hubiere

---

<sup>57</sup>«La reforma ha elevado la diferencia de edad mínima de catorce a dieciséis años (para alinearla con las edades también modificadas de matrimonio y de consentimiento sexual) y ha incluido una diferencia de edad máxima de cuarenta y cinco (...)». ADROHER BIOSCA, S. «La nueva regulación de la adopción en España: en interés superior del menor» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* N°769, pp. 2429-2463. Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación del Plan nacional I+D+I: *Prospectiva sobre el ejercicio de la capacidad: la interrelación entre las reformas legales en materia de discapacidad y menores* (MAYOR DEL HOYO, M.ª V) 2016-8.

iniciado antes de que el menor tuviere catorce años, que desde entonces fuera ininterrumpida y que subsistiera antes de la emancipación.

### 3. PROCEDIMIENTO DE ADOPCIÓN

Está regulado en los arts. 176, 176.bis y 177 CC y se concreta la existencia de dos vías para proceder a la adopción.

a) A instancia de la Administración, es decir, la propuesta de adopción tiene su origen en la voluntad de la Entidad Pública a favor del adoptante idóneo (art. 172. 1 CC y art. 34 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria)<sup>58</sup>.

b) A instancias del propio adoptante únicamente cuando se den las circunstancias del art. 176.2 CC<sup>59</sup>.

Una vez se propone por uno de estos dos sujetos la adopción, se procede al consentimiento, asentimiento y audiencia: el consentimiento lo deben otorgar tanto el adoptante como el adoptando que hubiere cumplido doce años. Se trata de una declaración de voluntad libre y consciente de una persona (adoptante) de manifestar su deseo de integrar a otra persona (adoptando) en su núcleo familiar con la condición de hijo. Aunque el juez participe de manera relevante en el expediente de adopción con la firmeza de la resolución judicial, sin consentimiento no hay adopción. En segundo lugar, el asentimiento del cónyuge del adoptante o persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, los progenitores del adoptando no emancipado (la madre debe realizarlo transcurridas seis semanas desde el parto) deben expresar su voluntad de permitir o admitir como conveniente la integración del adoptando en la vida familiar del

---

<sup>58</sup> Tras una primera fase administrativa en la que las familias que se ofrecen como adoptantes con informadas y formadas, prestan su ofrecimiento que será objeto de una valoración psicosocial para declarar la idoneidad o no y la asignación de entre todas las familias idóneas, la más adecuada; se procede a la segunda fase: la fase judicial que puede promoverse a instancia del propio adoptante o de la Entidad Pública. ADROHER BIOSCA, S. «La nueva regulación de la adopción en España: en interés superior del menor» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* N°769, pp. 2429-2463. Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación del Plan nacional I+D+I: *Prospectiva sobre el ejercicio de la capacidad: la interrelación entre las reformas legales en materia de discapacidad y menores* (MAYOR DEL HOYO, M.ª V) 2016-8.

<sup>59</sup> Art. 176.2 CC: «No obstante, no se requerirá tal propuesta cuando en el adoptando concurra alguna de las circunstancias siguientes: 1. Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad. 2. Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal. 3. Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo. 4. Ser mayor de edad o menor emancipado».

adoptante. Y, por último, se dará audiencia preceptiva a los progenitores que no hayan sido privados de la patria potestad, al tutor o familia acogedora y al adoptando menor de doce años si tuviere suficiente juicio.

#### 4. CONSTITUCIÓN Y EFECTOS

La adopción queda constituida por resolución judicial que adoptará la forma de auto, susceptible de apelación, y se inscribirá en el Registro Civil. Una vez constituida la adopción, adquiere el carácter de irrevocable (art. 180.1 CC), se produce la equiparación con la filiación por naturaleza (art. 108 CC) y se extinguen los vínculos jurídicos entre el adoptado y la familia de origen, salvo en los casos relacionados en el art. 178.2 CC, ocasionando la extinción de la patria potestad de la familia biológica y adquiriéndola los nuevos progenitores adoptantes.

MAYOR DEL HOYO<sup>60</sup> recuerda que el efecto básico de la adopción es el nacimiento de una relación de filiación entre el adoptado y el adoptante de la que surten los mismos efectos que en la filiación por naturaleza. Otros efectos que realza son:

- La adopción da lugar también a la adquisición de la nacionalidad y de la vecindad civil del adoptante, si el adoptado es menor o no emancipado.
- Conlleva la atribución de la patria potestad sobre el adoptado, salvo que sea mayor de edad o menor emancipado
- Origina una relación de parentesco entre adoptado y adoptantes y los parientes de los adoptantes.

#### 5. EXTINCIÓN

El art.180.2 CC prevé que el juez acordará la extinción de la adopción a petición de cualquiera de los progenitores que, sin culpa suya, no hubieren intervenido en el expediente de adopción. Si bien, será también necesario que la demanda se interponga dentro de los dos años siguientes a la adopción y que la extinción solicitada no perjudique gravemente al menor. Asimismo, y por primera vez con la introducción de la Ley

---

<sup>60</sup> MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V, Comentarios al Código Civil, CAÑIZARES LASO, A., (dir.), et al., Volumen I, Thomson Reuters, Navarra, 2016.



26/2015, se requiere el consentimiento expreso del adoptando mayor de edad para que la extinción de la adopción se lleve a efecto.

Del mismo modo que ocurre en la filiación por naturaleza, también puede excluirse al adoptante de sus funciones cuando incurra en alguna de las causas de extinción de la patria potestad (art. 170 en relación con el 179.1 CC)<sup>61</sup>.

## VII. CONCLUSIONES

Tras la realización de este Trabajo Fin de Grado sobre el sistema de protección de menores en el Derecho común, podemos concluir que es una materia sometida a novedades recientes y a otras que todavía están por producirse: la renovación del sistema de protección de menores, o la reforma del régimen de incapacidad que se está proyectando. Nuestro ordenamiento jurídico, tanto en el Código Civil como en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor se han visto reformadas tras la promulgación de la Ley Orgánica 8/2015 y la Ley 26/2015 que contienen un sistema de cuyo fundamento y justificación se basa en un principio que se ha reforzado: la protección del interés del menor. Este es el criterio necesario que impera en todas las formas de protección que recogen las leyes y sin el cual no tendría sentido ninguna de las instituciones creadas para la protección del menor.

A partir de la *ratio* de este sistema, se puede concluir que esta protección se estructura en un sistema de tres escalones: en primer lugar, la patria potestad. Se considera el mejor mecanismo de protección del menor, puesto que la familia donde se nace, pese a que no es perfecta, es el ámbito más adecuado y favorable para el desarrollo de la personalidad del menor. Así se refleja en la legislación española, en la que en todo momento defiende la preferencia del núcleo familiar y la prioridad de esta figura sobre todas las demás. En

---

<sup>61</sup> «Para que pueda procederse a la exclusión de funciones tuitivas y de derechos, el adoptante debe haber incurrido en causa de privación de la patria potestad. El art. 170 CC establece como causa de privación de la patria potestad de los padres el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma. Dichos deberes (...) son los del art. 154 CC. Según la jurisprudencia, para que el incumplimiento sea considerado causa de privación, es necesario que sea grave y reiterado y que aparezca plenamente acreditado, pudiendo afectar a aspectos personales o patrimoniales» MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V, Comentarios al Código Civil, CAÑIZARES LASO, A., (dir.), et al., Volumen I, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

segundo lugar, en defecto de progenitores o en caso de que exista conflicto entre estos, resultando de ello un perjuicio para el menor y sus intereses, le será adjudicado un tutor o curador que vele por sus derechos, que le proteja, cuide y alimente como si de un progenitor se tratase, supliendo o complementando respectivamente su capacidad para la realización de determinados actos. No debemos olvidar la guarda de hecho, figura fáctica de protección del menor que normalmente ejerce alguno de los familiares sin que sea reconocido por ningún título legal. Figura cuya adopción quiere potenciarse para las personas con capacidad modificada judicialmente a través del Anteproyecto de Ley para la reforma del Código Civil. En tercera y última posición, se procede a la adopción de medidas de carácter público: la intervención de la Administración en la esfera personal y familiar es una cuestión que únicamente se efectúa en aquellos casos en que el menor sea declarado en situación de desamparo, cuya consecuencia es la extracción del menor de su familia. Por tanto, el Estado suple las funciones de los progenitores y se encarga de proteger al menor asumiendo su guarda y tutela. De tal forma, en un primer momento, la Administración asumirá la guarda (ya sea de forma provisional dado el carácter urgente e inmediato, hasta que se consiga adoptar una medida más estable; o ya sea la guarda administrativa voluntaria porque así lo solicitan estos; o la guarda administrativa de la Entidad Pública por resolución judicial); y una vez adquirida esta, se deberá materializar mediante el internamiento en un centro de protección de menores dependientes de la Entidad Pública correspondiente de cada Comunidad Autónoma, o bien mediante la adopción. En cualquier caso, es la medida más extrema que se puede adoptar y es excepcional, hecho que me parece perfectamente lógico, dado que como bien he mencionado anteriormente, el núcleo familiar es siempre la mejor opción y no debe extraerse al menor por cualquier motivo ni de cualquier forma de dicho núcleo puesto que puede verse vulnerado el derecho del menor a una familia.

## **VIII. BIBLIOGRAFÍA**

### **1. LIBROS**

MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V, *La adopción en el derecho común español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.

LASARTE ÁLVAREZ, C *et al.*, *Protección jurídica del menor*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

### **2. CAPÍTULOS DE LIBROS**

ALLUEVA AZNAR, L., «Situaciones de riesgo y desamparo en la protección de menores. A propósito de la Ley 14/2010, de los derechos y oportunidades de la infancia y la adolescencia», *InDret*, 2011.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C., GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V, «Título VII: De las medidas de protección de la persona» en *Propuesta de Código Civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil (coord.), 2018, pp. 284-302.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M.<sup>a</sup> B., GIL RODRIGUEZ DE CLARA, V. E, «La protección pública de los menores» en *La reforma del derecho de la persona y de la familia. jurisdicción voluntaria y protección a la infancia y a la adolescencia*, O'Callaghan Muñoz, X., Fernández González M.<sup>a</sup> B., (coord.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2017, pp.225-256.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ-REGUERAR, M.<sup>a</sup> A, «La tutela legal automática de menores, incapaces naturales e incapacitados tras la reforma introducida por la Ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. sentido y alcance de los arts. 239 y 239 bis del Código Civil», en *La reforma*

*del derecho de la persona y de la familia. jurisdicción voluntaria y protección a la infancia y a la adolescencia*, O'Callaghan Muñoz, X., Fernández González M.<sup>a</sup> B., (coord.), Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2017, pp.259-265 y 271 -300.

GONZÁLEZ PILLADO, E., GRANDE SEARA, P., «Aspectos sustantivos de la protección del menor» en *Aspectos procesales civiles de la protección del menor*, González Pillado, E., Grande Seara, P., 2<sup>a</sup> Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp.27-66.

LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «La patria potestad», en *Elementos de Derecho Civil (IV: Familia)*, 4<sup>a</sup> Ed., Dykinson, Madrid, 2010.

LACRUZ BERDEJO, J. L., et al., «La guarda de los menores e incapacitados», en *Elementos de Derecho Civil (IV: Familia)*, 4<sup>a</sup> Ed., Dykinson, Madrid, 2010.

LLEDÓ YAGÜE, F., «La adopción y otras formas de protección de menores», en *Las relaciones paterno-filiales, adopción y potestad parental*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 115-144.

MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V., Comentarios al Código Civil, CAÑIZARES LASO, A., (dir.), et al., Volumen I, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V., «Título VIII: De la tutela y guarda de las entidades públicas, y del acogimiento» en *Propuesta de Código Civil*, Asociación de Profesores de Derecho Civil (coord.), 2018, pp. 302-309.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A., Comentarios al Código Civil, CAÑIZARES LASO, A., (dir.), et al., Volumen I, Thomson Reuters, Navarra, 2016.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, «La protección de los menores e incapacitados, en general. La patria potestad» en *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia*, Martínez de Aguirre, C. (coord.), tomo IV, 5ª Ed., Edisofer SL, Madrid, 2016, pp.377-405.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, «La tutela, la curatela y la guarda de los menores e incapacitados» en *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia*, Martínez de Aguirre, C. (coord.), tomo IV, 5ª Ed., Edisofer SL, Madrid, 2016, pp.407- 429.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, «El sistema público de protección de menores e incapaces» en *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia*, Martínez de Aguirre, C. (coord.), tomo IV, 5ª Ed., Edisofer SL, Madrid, 2016, pp.435-452.

PÉREZ ÁLVAREZ, M. A, «La adopción» en *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia*, Martínez de Aguirre, C. (coord.), tomo IV, 5ª Ed., Edisofer SL, Madrid, 2016, pp.455-471.

SERRANO MOLINA, A., «La patria potestad en el proceso judicial» en *Los menores en el proceso judicial*, De Montalvo Jääskeläinen, F. (coord.) Tecnos, Madrid, 2011, pp.159-171.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-ENARRIAGA, L., «El menor en los procesos de familia» en *Los menores en el proceso judicial*, De Montalvo Jääskeläinen, F. (coord.) Tecnos, Madrid, 2011, pp.59-81.

### **3. REVISTAS**

ADROHER BIOSCA, S. «La nueva regulación de la adopción en España: en interés superior del menor» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* N°769, pp. 2429-2463. Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación del Plan nacional I+D+I:

*Prospectiva sobre el ejercicio de la capacidad: la interrelación entre las reformas legales en materia de discapacidad y menores* (MAYOR DEL HOYO, M.<sup>a</sup> V) 2016-8.

DE ROMÁN PÉREZ, R, «La tutela legal y la guarda administrativa de menores tras las leyes de 2015 de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Revista general de jurisprudencia*, N°3, 2018, pp.327-365.

MAGARIÑOS BLANCO, V., «Comentarios al Anteproyecto de Ley para la reforma del Código Civil sobre discapacidad», *Revista de derecho civil*, N°3, vol. V, 2018, pp. 199-225.

TENA PIAZUELO, I. «El sistema de protección de menores en el derecho español» *Revista de la asociación ius et veritas*, N°42, 2011, pp.16-26.

#### **4. LEGISLACIÓN**

Código Civil

Constitución Española

Ley Orgánica 1/1996, del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

#### **5. JURISPRUDENCIA**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 43/2012 de 10 febrero 2012 (ECLI: ES:TS:2012:625)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 432/2014 de 12 Julio 2014 (ECLI: ES:TS:2014:3438)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 621/2015 de 9 noviembre 2015 (ECLI: ES:TS:2015:4575)

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 995/1991 de 31 de diciembre 1991 (ECLI: ES:TS:1991:16390)

## **6. RECURSOS ELECTRÓNICOS**

<https://elderecho.com/el-acogimiento-familiar-en-espana-especial-consideracion-el-acogimiento-preadoptivo>. Consultado el jueves 21 de marzo de 2019

[https://biblioteca.unirioja.es/tfe\\_e/TFE002610.pdf](https://biblioteca.unirioja.es/tfe_e/TFE002610.pdf). Consultado el jueves 2 de mayo de 2019

<https://previa.uclm.es/profesorado/mcgonzalez/pdf/DerechoCivilIV/Tema5.pdf>. Consultado el viernes 7 de junio de 2019

[https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2017-40137501421](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2017-40137501421) ANUARIO DE DERECHO CIVIL La guarda como medida de protección de menores y personas con discapacidad tras su reforma por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Consultado el viernes 7 de junio de 2019.

[https://www.eldiario.es/clm/Sale-informacion-judicial-personas-discapacidad\\_0\\_691880949.html](https://www.eldiario.es/clm/Sale-informacion-judicial-personas-discapacidad_0_691880949.html) Consultado el sábado 8 de junio 2019.

[https://elpais.com/sociedad/2018/09/20/actualidad/1537470420\\_472663.html](https://elpais.com/sociedad/2018/09/20/actualidad/1537470420_472663.html)

Consultado el sábado 8 de junio de 2019.

<http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/13495-el-cgpj-avala-el-anteproyecto-de-reforma-que-reconoce-plena-capacidad-juridica-a-las-personas-con-discapacidad/>

Consultado el sábado 8 de junio de 2019.

<https://www.abogacia.es/2018/09/21/la-ministra-de-justicia-propone-una-reforma-que-elimina-la-incapacitacion-judicial-de-los-discapacitados-intelectuales/>

Consultado el sábado 8 de junio de 2019.

Documento de trabajo elaborado por el Ministerio de Justicia sobre la posible reforma del Código Civil, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil en materia de modificación judicial de la capacidad y de las medidas de protección y apoyo de menores y de personas con capacidad modificada judicialmente.

Dictamen 5/2018, sobre el Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad. Sesión ordinaria del pleno, 24 de octubre de 2018.

<http://www.ces.es/documents/10180/5598063/Dic052018.pdf>

Consultado el sábado 8 de junio de 2019.